

RÉPERTOIRE
UNIVERSEL ET RAISONNÉ
DE JURISPRUDENCE
CIVILE, CRIMINELLE, CANONIQUE ET BÉNÉFICIALE.

Ouvrage de plusieurs jurisconsultes :

Mis en ordre & publié par M. Guyot, écuyer, ancien magistrat.

TOME CINQUANTE-SIXIÈME.



A PARIS,

Chez { PANCKOUCKE, hôtel de Thou, rue des Poitevins.
VISSE, rue de la Harpe, près de la rue Serpente.

Et se trouve chez les principaux libraires de France.

M. DCC. LXXXIII.

Avec approbation & privilége du roi.





RÉPERTOIRE UNIVERSEL ET RAISONNÉ DE JURISPRUDENCE CIVILE, CRIMINELLE, CANONIQUE ET BÉNÉFICIALE.

RETRAIT LIGNAGER.

SECTION CINQUIÈME.

Peut-on exercer le Retrait pour partie de ce qui eſt contenu dans un contrat ?

CETTE queſtion peut ſe préſenter dans trois cas différens ; le premier, lorſque le lignager eſt habile à retirer tous les héritages compris au contrat ; le ſecond, lorſque l'héritage dont le lignager peut faire le Retrait, eſt vendu avec d'autres objets qui ne ſont pas ſuſceptibles de cette action, ſoit de ſa part ſeulement, ſoit en général ; le troiſième, lorſque l'héritage que le lignager peut retirer, a été vendu par un même contrat & pour un même

prix, avec un autre bien dont ce lignager eſt propriétaire.

§. I. *Le lignager qui eſt habile à retraire tous les héritages compris dans un contrat, peut-il en retirer une partie & laiſſer le ſurplus?*

Il y a quelques coutumes qui décident pour l'affirmative; les unes purement & ſimplement, les autres avec certaines modifications.

Les chartres de Hainaut, chapitre 95, article 14, portent, que » ſi par un même contrat ſe fait vendage » de pluſieurs fiefs, leſdits lignagers pourront reprendre & retraire par proximité l'un d'iceux, » en délaiſſant les autres à l'acheteur à l'avenant du » prix du marché, & par eſtimation des baillis » & hommes de la cour dont leſdits fiefs ſeront » tenus «.

Suivant l'article 308 de la coutume de Bretagne, » le preſme peut demander & avoir premeſſe en » tout le contenu du contrat ſujet à premeſſe, » *ou ce qu'il en pourra payer, pourvu que les* » *choſes dont il prétend la premeſſe, ſe puiſſent* » *commodément diviſer.* Et au cas que le preſme » n'en voudroit payer que partie, ſi l'acheteur.... » requéroit à la juſtice que ledit preſme *jurât qu'il* » *n'en peut plus payer ſans mal mettre ſon état*, » il ou ſon procureur ſpécialement fondé, le doit » jurer ou accomplir le payement «.

Le droit commun eſt contraire à ces diſpoſitions. Les auteurs établiſſent unanimement, & il eſt de principe, que le lignager habile à retraire tous les héritages vendus par un ſeul contrat, ne peut diviſer ſon action ni la limiter à une partie, mais qu'il doit retirer tout & prendre le marché en entier. C'eſt même ce que décident les *placités* de Normandie, article 113; & les coutumes de

Meaux, article 104; de Nivernois, chapitre 31, article 27, &c.

C'eſt auſſi ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Rouen du 13 mars 1618, rapporté par Baſnage, article 452.

Cette déciſion, dit Pothier, » a lieu même dans » le cas où le temps du Retrait feroit paſſé pour » quelques-uns des héritages compris au marché, » & dureroit encore à l'égard des autres... car ce » n'eſt pas en faveur du lignager, mais en fa» veur de l'acquéreur que la coutume a preſcrit ce » temps «.

C'eſt ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Rouen du 20 juin 1655, que Baſnage regarde mal à propos comme contraire à un autre de 1664, dont on parlera ci-après, §. 2.

Il en feroit autrement ſi les différens immeubles n'étoient pas vendus *par un ſeul contrat;* car il eſt encore de principe, que lorſqu'il a été fait pluſieurs conventions ſéparées pour un certain nombre de corps d'héritages, le lignager peut en retirer un ou deux, & laiſſer le ſurplus à l'acquéreur. C'eſt ce que décide l'article 179 de la coutume de Touraine : » Si ledit lignager fait demande » particulière des choſes contenues par un contrat, » il y ſera reçu en prenant toutes les choſes » contenues par ledit contrat, & ne ſera tenu » de prendre autres choſes contenues par autres » contrats «.

Cette diſpoſition forme conſtamment un point de droit commun; mais l'exception qu'y ajoute le même article eſt particulière à cette coutume. Il porte, que le lignager feroit tenu de tout retirer, s'il avoit formé une demande générale & indéfinie de tous les héritages vendus par ſon parent *depuis an & jour, ſans les déclarer autrement.*

On ſent combien la coutume s'eſt éloignée en

cela des vrais principes. » L'exploit de demande, » dit Pothier, renferme autant d'actions en Retrait » qu'il y a de contrats de vente qui y ont donné » ouverture, lesquelles actions en Retrait, pour être » contenues *uno eodemque libello*, n'en sont pas » moins des actions distinctes & séparées ; c'est » pourquoi rien n'empêche que le retrayant ne » puisse suivre l'une de ces actions, & abandonner » les autres «.

Au reste, lorsqu'il n'y a qu'un seul contrat, il importe peu en quel nombre sont les vendeurs ; qu'il n'y en ait qu'un, ou qu'il s'en trouve plusieurs, la chose est égale : dans un cas comme dans l'autre, l'acquéreur peut forcer le lignager à retirer le tout ou rien. C'est ce qui a été décidé par un arrêt du parlement de Rouen du 18 février 1632, qui est rapporté par Basnage sur l'article 452 de sa coutume.

Il n'est pas toujours aisé de discerner si plusieurs héritages vendus ensemble l'ont été par un seul & même contrat de vente ou non.

Le principe dont on doit partir à cet égard, est que le contrat de vente est essentiellement composé d'une chose & d'un prix. Ainsi, autant de fois que ces deux objets se trouvent réunis dans un acte qualifié de vente, autant on doit dire qu'il y a de contrats ; & par la même raison, si l'acte n'exprime qu'un seul & même prix pour tous les héritages, il n'y a qu'un contrat de vente. C'est ce qui résulte de la loi 34, §. 1, D. *de ædilitio edicto*, combinée avec la maxime que toute exception suppose une règle générale & la confirme (*).

(*) *Cette loi est ainsi conçue :*

INTERDUM ETSI in singula capita pretium constitutum sit, tamen una emptio est, ut propter unius vitium omnes redhiberi

Lorſqu'on a aſſigné d'abord à chaque héritage un prix ſéparé, quoiqu'à la fin de l'acte tous ces prix aient été aſſemblés en une ſomme, il ne laiſſe pas d'y avoir autant de contrats de vente que d'héritages.

En eſt-il de même dans le cas contraire, c'eſt-à-dire lorſque l'on a aſſigné d'abord un ſeul prix pour tous les héritages compris au marché, & qu'on l'a enſuite réparti par le même acte en différentes ſommes qui ſont énoncées comme le prix de chaque héritage? Tiraqueau ne met aucune différence entre ce cas & le précédent: il décide que dans l'un auſſi bien que dans l'autre il y a autant de ventes que d'héritages, & que le lignager peut n'en retirer qu'une partie. On pourroit dire, il eſt vrai, que tous les héritages ayant été vendus d'abord pour un ſeul prix, l'intention des parties a été de ne faire qu'une vente, & que la répartition qui a été faite enſuite ſur chaque héritage, n'eſt qu'une ſimple ventilation. Mais à moins que des circonſtances ou des clauſes particulières n'aident & n'amènent en quelque ſorte cette interprétation, il eſt plus exact & plus sûr de regarder la diſtribution du prix comme une preuve qu'ont eue les parties de faire pluſieurs ventes

Il eſt deux cas où un acte qui aſſigne un prix diſtinct pour chaque héritage, ne laiſſe pas d'être conſidéré comme un ſeul & unique contrat de vente: le premier eſt lorſque les héritages ſont de nature à ne pouvoir être ſéparés ſans que leur valeur en ſouffre une diminution conſidérable, & que par cette raiſon il y a juſte ſujet de croire

---

poſſint vel debeant. Scilicet cùm manifeſtum erit nonniſi omnes quem empturum vel venditurum fuiſſe. Ut plerumque circa comædos, vel quadrigas, vel mulas pares accidere ſolet: ut neutri nonniſi omnes habere liceat.

que l'acquéreur ne les eût pas achetés les uns ſans les autres. On préſume alors que les parties, en aſſignant à chaque héritage des prix différens, n'ont pas penſé à faire pluſieurs ventes, mais ſeulement une ventilation. C'eſt ce qu'établit la loi 34, §. 1, D. *de ædilitio edicto*, que nous avons déjà citée.

Le ſecond cas eſt lorſqu'un débiteur d'une ſomme unique & indiviſe donne en payement pluſieurs héritages, chacun pour différens prix, qui, tous enſemble, montent à la ſomme due. C'eſt ce qu'enſeignent Tiraqueau, Grimaudet & Pothier. Leur avis eſt fondé ſur l'individuité des payemens, & la préſomption que le créancier en recevant ces héritages, quoique pour différens prix, n'a entendu recevoir qu'un ſeul & même payement de toute ſa dette.

Une queſtion commune à toutes les eſpèces où nous venons de voir que le Retrait ne peut être admis, malgré l'acquéreur, pour partie de ce que contient le contrat, eſt de ſavoir s'il n'en faut pas excepter le cas où l'acquéreur a revendu à un tiers quelques-uns des héritages qu'il avoit achetés pour un ſeul & même prix. Il ſemble qu'alors on peut ne retirer que ce que l'acquéreur a conſervé, ou ſi l'on ſe pourvoit contre le tiers-détenteur, limiter le Retrait à ce qui a été revendu. Ni l'un ni l'autre en effet ne peuvent dire que leur intérêt s'oppoſe à cette ſciſſion, puiſqu'ils l'ont eux-mêmes opérée avant le lignager ; ils ſont donc non recevables à prétendre qu'ils n'euſſent point acheté une partie, & conſéquemment à forcer le lignager de retraire tout ou rien.

Il y a cependant un arrêt du parlement de Normandie du 20 juin 1653, qui a rejeté une demande en Retrait formée contre les chartreux de Gaillon, ſur le ſeul fondement que le lignager ne

vouloit pas y comprendre des héritages qu'ils avoient achetés conjointement avec ceux dont on prétendoit les évincer & qu'ils avoient revendus. Mais comme, dans cette espèce, le défenseur du retrayant ne s'est point prévalu de la circonstance de cette revente, on ne peut pas dire que cet arrêt ait jugé rien de contraire à ce que nous avançons.

Basnage, d'après qui nous l'avons cité, en retrace un autre que l'on peut appliquer ici : » Plusieurs héritages ayant été vendus par un même » contrat & par un seul prix, le seigneur ayant » retiré seulement ce qui étoit de sa mouvance, » après la remise qui lui en fut faite par l'ac» quéreur, un lignager déclara qu'il retiroit » tous les héritages. Le seigneur féodal & l'ac» quéreur donnèrent les mains à sa demande; mais » lors du remboursement il ne voulut prendre que » ce qui avoit été retiré par le seigneur. On l'y » soutint non recevable; le seigneur féodal disoit » que l'action en Retrait ne peut être divisée contre » la volonté de l'acquéreur : le lignager est obligé » de prendre tout ce qui est vendu par un seul » prix & par un même contrat, si l'acquéreur veut » *à toto contractu recedere, aut rem integram ser*» *vare*. L'acquéreur & le seigneur féodal ne font » qu'un chef à l'égard du lignager, auquel il n'est » point tenu de remettre ce qui est de son fief, » mais à l'acquéreur; le lignager ne peut pas re» tirer la remise faite au seigneur, il peut seule» ment être préféré en retirant tout ce qui est » compris dans le contrat, & il ne peut pas se » servir du droit du seigneur pour séparer ce qui » a été vendu, & par après frustrer le seigneur » de l'effet de son action. — Le lignager au con» traire soutenoit que le délais ayant été fait au » seigneur de ce qui étoit de son fief, la sépara» tion du contrat étoit faite & exécutée, & le

» Retrait lignager l'emportant sur le féodal, il » pouvoit retirer ce qui lui avoit été laissé par » l'acquéreur, lequel n'avoit plus d'intérêt à cette » action; il lui étoit indifférent si l'héritage remis » demeureroit au lignager ou au seigneur, dont » les raisons ne seroient bonnes qu'en la bouche » de l'acquéreur, s'il vouloit obliger le retrayant » à prendre le tout. Par arrêt du 9 décembre » 1628, au rapport de M. Restaut, le seigneur » fut condamné de quitter au lignager les héri- » tages dont l'acquéreur lui avoit fait le délais «.

§. II. *Le lignager qui n'a droit de retraire qu'une partie des héritages compris dans un contrat, peut il être forcé par l'acquéreur à retirer le tout ou rien ?*

Il n'y a aucun doute sur la négative dans le cas où chacun des héritages a son prix assigné séparément. Mais lorsqu'ils sont ou doivent être censés vendus par un même contrat, ce qui dépend des règles établies dans le paragraphe précédent, il faut, suivant Loisel, que le lignager retire le tout, si le retrayant l'exige, ou qu'il abandonne son action. Voici comme s'exprime cet auteur, livre 3, titre 5, articles 35 & 36 : *Retrait ne se reconnoît à quartier*; & pour ce, *quand plusieurs héritages sont vendus par un même contrat & pour un même prix, desquels les uns sont sujets à Retrait, les autres non, il est au choix de l'acquereur de délaisser le tout, ou ceux de sa ligne seulement.* C'est ce que portent aussi les coutumes de Melun, article 1[illegible]; de Mantes, article 81; de Péronne, article 246; de Touraine, article 178; d'Anjou, article 368, &c.

Les dispositions de ces coutumes forment un droit commun pour celles qui ne s'en expliquent

pas. C'est ce qu'ont jugé deux arrêts des 7 février 1546 & 14 août 1568, rapportés par Papon, livre 11, titre 5, n. 8. Bouchel, au mot *Retrait*, nous en retrace un autre du 7 mai 1569. Il y en a un quatrième dans M. Bouguier, lettre R, §. 13, en date du 22 juillet 1606. Bardet en rapporte un cinquième du 7 juin 1624 (*); Taisand sur la coutume de Bourgogne, titre 10, article 1, n. 16, nous en fournit deux semblables, rendus au parlement de Dijon les 30 janvier 1580 & 5 février 1627.

Cette jurisprudence n'est cependant pas universelle. Il y a plusieurs coutumes qui l'ont proscrite. Celle de Meaux, après avoir dit, article 104,

(*) L'espèce de cet arrêt est remarquable. Le 22 mars 1621, M. de Lausat vendit à M. de Luxembourg les terres de Lausat & de Saint-Savin, situées en Guienne & le gouvernement de la ville de Bourg, pour le prix de deux cent mille livres payées comptant. Dans l'an & jour, le fils du vendeur exerça le Retrait des deux terres, & demanda qu'il en fût fait une ventilation par rapport au gouvernement. M. de Luxembourg soutint qu'il devoit retirer le tout, & offrit de lui donner sa démission pour le gouvernement. Le retrayant répondoit, qu'à la vérité régulièrement le Retrait étoit individu; mais que le cas dont il s'agissoit ne pouvoit être compris dans cette maxime, parce que les gouvernemens étoient mis hors du commerce par l'édit de 1536 & par l'ordonnance de Blois. M. de Luxembourg répliquoit, que sans la démission du gouvernement, il n'eût point acheté les deux terres dont il étoit question; » de venir à ventilation, ajoutoit-il, puisque le » gouvernement n'est vénal, il ne peut recevoir aucune esti» mation, & ce seroit rendre les juges ministres d'une chose » illicite & prohibée «. Sur ces raisons, sentence du châtelet du 9 avril 1622, qui condamne M. de Luxembourg a laisser les terres de Lausat & de Saint-Savin au demandeur en Retrait, ensemble à lui passer démission du gouvernement de Bourg, en le remboursant par le demandeur dans la huitaine, de la somme de deux cent mille livres portée au contrat. Appel de la part du retrayant; & le 7 juin 1624, arrêt qui met hors de cour.

que l'acheteur » n'eſt tenu de recevoir le retrayant » pour partie des héritages vendus enſemblement «, ajoute, article 105, » ſi ce n'étoit que l'acheteur » n'eût acheté des héritages (d'une ligne) dont le » retrayant ne fût venu; car en ce cas l'acheteur » ne ſeroit contraint les délaiſſer, ni le retrayant » les prendre, s'il ne lui plaiſoit «.

C'eſt ce que l'on doit pareillement décider dans les coutumes de Hainaut & de Bretagne, qui, ſuivant ce que l'on a dit ci-deſſus, §. 1, autoriſent les retrayans à ne prendre qu'une partie des héritages de leur ligne vendus par un même contrat.

La coutume de Vermandois a pris un certain milieu entre les deux partis; elle déclare, article 239, que le retrayant ne doit être contraint à prendre que ce qui eſt de ſa ligne, *ſinon que l'acheteur eût grand & notable intéret & incommodité de laiſſer l'une des choſes ſans l'autre.*

Dans laquelle de ces trois claſſes doit on placer la coutume de Normandie? Baſnage dit que cette queſtion fut partagée au parlement de Rouen le 14 octobre 1627; mais il ajoute que depuis, un arrêt du 30 juillet 1664 a étendu à cette province la diſpoſition de la coutume de Meaux. Voici comme il s'explique: » Les religieuſes urſulines d'Andely » avoient acquis pluſieurs héritages qui apparte- » noient à leur vendeur à cauſe de diverſes lignes; » Gazin avoit été reçu à retirer ce qui étoit de » ſon eſtoc ſeulement, & les religieuſes avoient » été condamnées de faire les lots pour être » choiſis par Gazin. Sur l'appel des religieuſes..... » la cauſe ayant été appointée au conſeil, par » arrêt du 30 juillet 1664, au rapport de M. » du Houley, la ſentence fut confirmée «. Il eſt bon de remarquer, avec l'annotateur de Baſnage, que cet arrêt n'eſt point rapporté exactement. Le retrayant ne s'appeloit pas Gazin, mais Prévôt;

Gazin étoit le nom du vendeur. Par la sentence, il avoit été dit que les religieuses feroient les lots, & par l'arrêt, Prévôt fut condamné à les faire.

De cette variété de coutumes & de jurisprudence, naît une question mixte que Pothier propose en ces termes : » Mon parent a vendu par un même » marché & pour un même prix, un héritage de » ma ligne, situé sous la coutume de Melun, » avec un acquêt situé sous celle de Meaux. Puis-je » en exerçant le Retrait de l'héritage de ma ligne » située sous la coutume de Melun qui permet » à l'acquéreur d'obliger le retrayant à retirer tout » ou rien, être contraint à retirer aussi l'héritage » situé sous la coutume de Meaux qui n'impose pas » une pareille obligation au retrayant « ?

On dira pour la négative, que les dispositions des coutumes sont réelles en matière de Retrait, comme on l'a établi ci-devant, section 1 ; que par conséquent la coutume de Melun ne peut obliger le retrayant de prendre un héritage qui est hors de son territoire.

Mais ce qui doit décider pour l'affirmative, c'est, dit Pothier, » que la coutume de Melun » en ordonnant que le retrayant sera tenu de pren- » dre avec l'héritage dont elle lui accorde le Re- » trait, ceux qui ont été vendus par un même » marché, n'exerce son empire que sur l'héritage » dont elle accorde le Retrait ; elle n'en exerce » aucun sur ceux qui ont été vendus par un même » marché ; elle ne donne aucun droit sur ces héri- » tages ; elle ne les rend pas sujets au Retrait, » puisque l'acheteur est maître de les garder s'il » le juge à propos. La coutume de Melun ne fait » autre chose, par cette disposition, que d'apposer » des conditions au droit de Retrait qu'elle accorde ; » or, on ne peut disconvenir qu'ayant été au pou- » voir de la loi de Melun d'accorder ou de ne pas

» accorder le Retrait des héritages ſitués dans ſon » territoire, il a dû pareillement être en ſon pou- » voir d'y apporter telles conditions qu'elle a jugé » à propos, & par conſéquent celle de prendre les » héritages vendus par le même marché, quelque » part qu'ils ſoient ſitués «.

Suppoſons au contraire que l'héritage de ma ligne ſoit ſitué dans la coutume de Meaux, ſerai-je obligé, en le retirant, de prendre l'acquêt régi par celle de Melun? Non ſans doute: car c'eſt à la coutume où l'héritage de ma ligne eſt ſitué, à régler les conditions ſous leſquelles elle m'en accorde le Retrait.

§. III. *Lorſque mon parent a vendu un héritage de ma ligne conjointement avec un autre qui m'appartient, puis-je, en retirant le premier, être forcé de rendre même le prix du ſecond?*

La raiſon de douter eſt que c'eſt ſe rendre acheteur que de retraire, & qu'il eſt naturellement impoſſible d'acheter ſa propre choſe (*).

Cependant Tiraqueau, Grimaudet & Pothier diſtinguent le cas où l'acquéreur a acheté de bonne foi mon héritage, de celui où il avoit, en achetant, connoiſſance de ma propriété.

Dans le ſecond cas, diſent ces auteurs, point de doute que l'acquéreur ſoit non recevable à répéter contre moi le prix de mon propre bien. Mais dans le premier je ne puis être admis au Retrait ſans lui rendre tout le prix du marché, ſauf mon recours contre le vendeur. En effet, ce ſont les termes de Pothier, » lorſque j'exerce le » Retrait de l'héritage de mon parent, quoique

---

(*) L. 16, D. *de contrahendâ emptione.*

» je ne puisse pas proprement être censé exercer » aussi le Retrait de celui qui m'appartient, qui » lui a été vendu par le même marché, & que » l'acheteur soit obligé de me le délaisser sur la » revendication que j'en forme, il suffit qu'il ne reste » rien à cet acheteur de ce qui étoit convenu au » marché pour lequel j'exerce le Retrait, pour » que je doive lui rembourser tout le prix & tous » les loyaux coûts de ce marché; car je dois le » rendre parfaitement indemne, & ce ne seroit » pas le rendre indemne, que de le renvoyer à » exercer un recours contre le vendeur pour le » prix de l'héritage qui m'appartient. *Nec obstat* » que je n'exerce pas le Retrait de celui-ci; car lorsque » quelqu'une des choses comprises au marché est » périe, quoique je ne puisse pas exercer le Retrait » de cette chose qui n'existe plus, néanmoins si » j'exerce le Retrait du surplus, je dois rendre à » l'acheteur tout le prix & tous les loyaux-coûts » du marché; parce qu'il suffit qu'il ne lui reste » rien du marché, pour qu'il doive être rem- » boursé du total, devant être rendu parfaitement » indemne «.

SECTION SIXÈME.

Du temps où s'ouvre le Retrait, & de celui dans lequel il doit être exercé.

Il y a sur cette matière quatre questions à examiner. 1°. A quel moment les actes sujets au Retrait y donnent-ils ouverture ? 2°. Quel est le temps réglé par les coutumes pour l'exercice de ce droit ? 3°. De quelle époque ce temps commence-t-il à courir ? 4°. Que doit faire le lignager pour être censé retraire dans le délai fatal ?

§. I. *A quel moment les actes sujets au Retrait y donnent-ils ouverture?*

I. Pour qu'un contrat soumis au Retrait y donne ouverture, il ne faut pas qu'il soit consommé par la tradition; il suffit que le consentement des parties lui ait donné sa perfection intrinsèque. C'est ce qu'enseignent Dumoulin sur la coutume de Paris, §. 20, glose 3, n. 10; Cogniaux, chapitre 5, n°. 7, & Dunod, traité des Retraits, chapitre 5.

Il est vrai qu'avant la tradition l'héritage demeure toujours dans la famille, que le vendeur en conserve la propriété & peut la transférer à un tiers, qui, par sa diligence à prendre possession, exclura le premier acheteur; que plusieurs coutumes l'autorisent même à ne pas exécuter le contrat, dès qu'il se soumet aux dommages-intérêts de l'inexécution; qu'enfin presque toutes nos loix municipales ne donnent lieu au Retrait qu'en cas de vente & transport d'un héritage en mains étrangères.

Mais ces objections, quelque spécieuses qu'elles soient, s'évanouissent devant la raison sur laquelle se fonde Dumoulin. Qu'est-ce que le Retrait? C'est le droit qu'ont les parens d'être préférés aux étrangers, & de prendre leur marché lorsqu'un héritage de leur famille est vendu. Il suffit donc qu'il y ait un marché parfait & conclu, pour que le Retrait soit ouvert. A la vérité, ce ne sera point l'héritage même que l'on retirera sur l'acheteur qui n'en est pas encore saisi, mais ce sera l'action *ex empto* qu'il a pour se le faire délaisser.

Inutilement opposeroit-il le défaut de tradition. Il

Il n'y eſt point recevable, parce qu'il n'y a aucun intérêt; dès qu'on l'indemniſe, il n'a rien à dire ni à prétendre de plus.

Quelle eſt d'ailleurs la fin du Retrait? C'eſt de conſerver les héritages dans les familles. Or, il parvient à cette fin, ſoit qu'il s'exerce après la tradition, en faiſant rentrer dans une ligne l'héritage que l'exécution de la vente en avoit fait ſortir, ſoit qu'il s'exerce avant la tradition, en empêchant que cette vente ne l'en faſſe ſortir. On peut même dire qu'il eſt plus favorable en ce dernier cas que dans l'autre; car, en droit comme en morale, il vaut mieux prévenir le mal, que d'y apporter remède lorſqu'il eſt arrivé.

Le mot *tranſporté*, dont ſe ſert la coutume de Paris, ne change rien à cette déciſion; les rédacteurs ne l'ont employé que parce qu'ordinairement c'eſt par la tradition qui tranſporte l'héritage à l'acheteur étranger, que la vente eſt connue & devient, par le fait, ſuſceptible de Retrait. Il ne faut donc pas entendre ce terme d'une manière *reſtrictive*, mais *énonciative*.

Enfin, puiſque l'on peut réguliérement argumenter des lods & ventes au Retrait, il ne peut au moins y avoir de doute ſur notre déciſion dans les coutumes où les lods & ventes peuvent être exigés avant que le contrat ne ſoit conſommé par la tradition. Les chartres de Hainaut & la manière dont l'uſage les a interprétées, en ſont la preuve. On a fait voir à l'article COMMAND, que les aliénations de biens régis par ces loix ſont ſoumiſes aux droits ſeigneuriaux avant qu'elles ne ſoient réaliſées par devoirs de loi; en conſéquence, on a toujours tenu en cette province, comme l'atteſte Cogniaux, chapitre 5, n. 7, qu'il » n'eſt pas ſeulement permis d'uſer du Retrait avant la tradition par deſ» héritance & adhéritance, mais auſſi pour les biens

» qui ſont vendus par ſimple contrat perſonnel.....
» Le Retrait en ce cas ne fait aucun préjudice à
» l'acheteur, le retrayant étant tenu de ſe contenter
» du droit dudit acheteur. C'eſt pourquoi cette
» queſtion s'étant autrefois préſentée, tant à la
» cour ſouveraine de Mons, pour fief, qu'au ſou-
» verain chef-lieu de la même ville, pour main-
» ferme, il a toujours été jugé que le lignager pou-
» voit en uſer «. On en cite ſpécialement trois arrêts des 4 avril 1671, 8 avril 1679 & 21 juin 1692, comme on peut le voir dans le même auteur, chapitre 7, n. 10.

II. Lorſque la vente eſt conditionnelle, y a-t-il ouverture au Retrait avant l'accompliſſement de la condition? Il faut diſtinguer ſi la condition eſt ſuſpenſive, ou ſeulement réſolutive. Au premier cas, le Retrait ne peut avoir lieu tant que la condition n'eſt pas remplie, parce que juſqu'alors il n'y a point de vente. Au ſecond cas, la vente eſt parfaite dès le principe, & par cette raiſon ſoumiſe au Retrait du même inſtant.

Ainſi la clauſe de réméré, qui n'eſt que réſolutoire, n'empêche pas l'ouverture du Retrait. C'eſt ce que décide la coutume d'Orléans, article 193. Un auteur moderne a cité Dupleſſis comme enſeignant le contraire : mais il s'eſt trompé. Dupleſſis dit expreſſément que *le lignager peut intenter* l'action de Retrait, *auſſi tôt après le contrat, pour tenir l'héritage à la charge du réméré*, & même qu'*il n'y a pas de diſtinction à faire ſi la grâce eſt au deſſus ou au deſſous des neuf ans*.

Il y a en cette matière un cas où la condition ſuſpenſive doit être regardée comme réſolutive, & où conſéquemment il y a lieu au Retrait du moment de la paſſation de la vente qui en eſt affectée. C'eſt, comme le remarque Dunod, chapitre 3, quand l'acheteur paye le prix & prend poſſeſ-

ſion ; la raiſon en eſt, qu'alors le payement & la tradition changent la nature de la condition, & la rendent réſolutive, de ſuſpenſive qu'elle étoit.

III. La vente que l'on fait du bien d'autrui ſans procuration du propriétaire, ne donne ouverture au Retrait de la part des lignagers de celui-ci, que du jour qu'il l'a ratifiée, parce que c'eſt ſeulement à cette époque qu'il eſt cenſé avoir vendu & que l'héritage a été mis hors de la famille. C'eſt ce qui a été jugé par quatre arrêts du parlement de Paris des 1 avril 1560, 4 décembre 1578, 11 avril 1595 & 22 janvier 1607, cités par les annotateurs de Dupleſſis, chapitre 2. La même choſe a été décidée par un arrêt du parlement de Dijon du 7 février 1611, inſéré dans le recueil de Bouvot, tome 2, article *Retrait conventionnel*, queſtion 38, & un autre du parlement de Rouen du 20 juin 1619, rapporté par Bérault ſur l'article 453 de la coutume de Normandie.

Il en ſeroit autrement ſi l'on avoit vendu le bien d'un tiers en vertu de ſa procuration ; l'action alors ſeroit ouverte par le contrat, quoique l'on eût promis, pour plus grande ſûreté, de le faire ratifier par le propriétaire, parce qu'en ce cas, la ratification ne ſeroit que de pure ſurabondance. Il en a été ainſi jugé par un arrêt du 11 mars 1600, rapporté dans les additions ſur Papon, livre 11, titre 7, n. 34.

IV. Lorſqu'un mineur vend un héritage ſans y employer les formalités requiſes, le Retrait ne laiſſe pas d'être ouvert du jour du contrat, & il ſeroit encore cenſé tel, quand même le mineur, parvenu à l'âge de majorité, ratifieroit expreſſément la vente. » Car, dit Pothier, la nullité de l'a-
» liénation des héritages des mineurs, n'eſt pas
» une nullité abſolue, mais relative & en faveur du
» mineur ſeulement : l'acte n'eſt nul que dans

» le cas auquel le mineur, ou ceux qui ſuccèdent » à ſes droits, jugeroient à propos de s'en plaindre » & d'avoir recours aux lettres de reſciſion : l'acte » par lequel il ratifie en majorité, eſt un acte par » lequel il renonce à s'en plaindre ; mais ce n'eſt » pas par cet acte, c'eſt par la vente qu'il a faite » de ſon héritage, qu'il l'a mis hors de ſa fa- » mille, & c'eſt cette vente qui donne ouverture au » Retrait, & non la ratification «.

Cette doctrine a été confirmée par arrêt du 1 juin 1585, rapporté dans la collection de Robert, livre 3, chapitre 17. Un mari & ſa femme mineure avoient vendu une terre propre à celle-ci, avec promeſſe de ratifier en majorité. La femme, devenue majeure, ratifia la vente ; & dans l'année de la ratification, un de ſes parens ſe pourvut en Retrait. L'acquéreur ſoutint que la preſcription annale lui étoit acquiſe depuis long-temps, que le Retrait avoit été ouvert du jour du contrat, indépendamment de la ratification, que par conſéquent c'étoit du jour de l'enſaiſinement du contrat que l'an & jour devoient être comptés ; & l'arrêt cité le jugea ainſi : Carondas en ſes réponſes de droit, livre 7, chapitre 141, dit qu'il en intervint un ſemblable en 1564 ou 1565, pour le nommé Dormeſſon.

Il y a cependant un arrêt du parlement de Toulouſe du 20 mars 1643, qui décide le contraire dans le cas d'une vente faite par une mère tutrice de ſon fils mineur. Albert, qui le rapporte en ſon recueil, lettre R, chapitre 44, remarque que toute la défenſe du lignager retrayant étoit de dire, » que la première vente étant en ce cas » nulle *ipſo jure*, il ne falloit point conſidérer » le premier contrat, mais ſeulement la ratification, » qui étoit la véritable vente «.

Cette déciſion paroît, du premier coup-d'œil,

plus conforme aux loix que celles des arrêts de 1565 & 1585. Ouvrons le code, au titre *de prædiis minorum*, nous y verrons que le défaut de décret de justice emporte de plein droit la nullité de la vente des biens d'un mineur; & de là semble résulter nécessairement la conséquence, que l'acte de cette vente ne peut faire courir le temps du Retrait.

Mais si nous considérons bien que cette nullité n'en a, pour ainsi dire, que le nom, qu'elle n'est point *perpétuelle*, qu'elle se couvre dans le droit romain par le laps de cinq ans, & dans nos mœurs par la prescription décennale, à compter de la majorité, soit que la vente ait été faite par un curateur, ou par le mineur émancipé (*); si l'on fait sur-tout attention que la loi romaine, de laquelle le laps de cinq ans tire cet effet, veut expressément que la vente soit, après ce terme, regardée come valable dès son principe; si l'on conclut de là, comme on doit le faire, que puisque la ratification tacite du mineur parvenu à sa majorité produit un effet rétroactif à l'instant précis de l'aliénation, à plus forte raison doit-il en être de même de la ratification expresse; n'en doutons point, on ne manquera pas de dire qu'il a été bien jugé par les deux premiers arrêts cités, & l'on rejettera sans difficulté la décision de celui que prête Albert au parlement de Toulouse.

V. En est-il de même de la vente qu'une femme en puissance de mari a faite sans être autorisée, & qu'elle a ratifiée en viduité ? » Il semble, ré» pond Pothier, qu'il en doit être autrement : l'acte » qu'elle a fait étant sous puissance de mari, est

(*) L. ult. C. *si major factus alien.*; Dunod, traité des prescriptions, part. 2, chap. 8, pag. 178.

» un acte absolument nul ; la ratification qu'elle en » a faite en viduité n'est pas proprement une ratification, ce qui est nul ne pouvant être confirmé ; » c'est un vrai contrat de vente qu'elle a fait de » nouveau, par lequel elle a mis son héritage » propre hors de sa famille. La vente qu'elle en » avoit faite lorsqu'elle étoit sous puissance de » mari, ne l'en a pas fait sortir, puisque cette » vente étant un acte absolument nul, ne pouvoit » avoir aucun effet «.

Si Pothier concluoit de ces principes, que le temps du Retrait ne court point avant la ratification, nous serions d'accord avec lui, & il le seroit avec tous les auteurs. Mais il en tire la conséquence que le Retrait n'est ouvert qu'au moment même de la ratification, & en cela il se contrarie lui-même; car il avoit établi plus haut, n. 117, que les ventes nulles sont sujettes au Retrait comme si elles étoient valables. » L'acheteur, avoit-il dit, » n'étant pas recevable à opposer lui-même la nullité ou la simulation de son titre d'acquisition, » ne peut éviter de délaisser l'héritage sur la demande en Retrait des lignagers du vendeur ; ces » lignagers prendront le marché tel qu'il est..... » & ils seront sujets aux mêmes actions auxquelles » auroit été sujet l'acheteur, de la part du vendeur ou de ses héritiers ou successeurs, aux fins » de faire prononcer la nullité du contrat ou la simulation «.

Nous trouvons dans les décisions frisiques d'Arande, livre 3, titre 5, déc. 4, un arrêt du conseil souverain de Frise, du 25 mars 1608, qui confirme cette doctrine ; le sommaire en est ainsi conçu : *In venditione nullâ locum esse Retractum si nullitas non à venditore, sed ab emptore opponatur.*

Les chartres préavisées du chef-lieu de Mons

décident implicitement la même chose : elles portent, chapitre 51, article 28, *que le Retrait a lieu pour vendage qui se feroit par personne impuissante d'aliéner.*

VI. On a vu plus haut, section 4, §. 3, que la vente faite à un étranger dont le conjoint ou les enfans sont de la ligne du vendeur, ne donne ouverture au Retrait, suivant la plupart des coutumes, que du jour où cesse l'espérance de voir passer l'héritage dans les mains du conjoint ou des enfans lignagers.

§. 2 *Quel est le temps dans lequel les coutumes ont circonscrit la faculté d'exercer le Retrait lignager ?*

I. La coutume de Bragerac, article 39, fixe ce temps à treize mois.

II. La plupart des autres le bornent à une année ; & c'est ce qu'a pareillement réglé pour les Pays-Bas l'article 37 de l'édit perpétuel de 1611.

On demande si le jour duquel on doit commencer à compter cette année, & celui où l'on intente l'action de Retrait, doivent être compris dans ce terme.

Quelques interprètes tiennent pour maxime, que *dies termini non computatur in termino*, & il paroît que telle étoit l'opinion des rédacteurs des ordonnances de 1667 & 1670, puisque ces loix déclarent, titre 2, article 6, & titre 17, article 8, que dans les délais des assignations on ne doit comprendre ni le jour de l'exploit, ni celui de l'échéance. Mais cette décision, particulière aux ajournemens, ne peut être tirée à conséquence pour les autres matières ; c'est pourquoi il nous paroît que l'on doit ici distinguer le jour où finit le délai,

d'avec celui où il commence ; ou, pour parler le langage des docteurs, le jour du terme *ad quem*, d'avec le jour du terme *à quo*. Le premier eſt inconteſtablement compris dans l'année ; c'eſt un principe que les loix 101, D. *de regulis juris* ; 41, D. *de verborum obligationibus*, & 1, D. *ſi quis cautionibus*, mettent dans la plus grande évidence. Il en devroit être de même du ſecond, ſuivant les loix 132 & 133, D. *de verborum ſignificatione* ; mais à cet égard l'uſage l'a emporté ſur le droit, & il eſt aujourd'hui conſtant que dans toutes les matières ſur leſquelles il n'y a point de loi ſpéciale, *dies termini à quo non computatur in termino*.

Ainſi, en ſuppoſant que l'acte ou la formalité qui fait courir l'an du Retrait, ſoit du premier janvier 1782, on pourra encore retraire le premier janvier 1783.

C'eſt ce que décident expreſſément pluſieurs coutumes ; & entre autres, Saint-Pol, titre 3, article 1, Metz, évêché, titre 9, article 13, &c.

L'article 37 de l'édit perpétuel fait entendre la même choſe : il porte, que l'action de Retrait *doit être intentée en dedans l'an depuis l'adhéritance*. . . . » Il eſt viſible, dit Brunel, chapitre 3, n. 25, » que ces termes *en dedans l'an depuis l'adhéritance*, » font excluſion du jour de l'enſaiſinement, qui » ne doit pas être compté dans l'année du Re- » trait, ni plus ni moins comme s'il étoit dit » que le Retrait ſera intenté en dedans l'an, à » compter du jour de l'adhéritance, ou ſaiſine, » ou décret excluſivement ; c'eſt-à-dire, à compter » ſeulement depuis ledit jour, & non pas le jour » même «.

Enfin, c'eſt ce qu'ont jugé quatre arrêts des 3 mars 1570, 2 avril 1593, 23 décembre 1574, & 8 juin 1577, rapportés par Carondas ſur l'article 130 de la coutume de Paris.

Il y a néanmoins des auteurs qui citent comme contraire à cette décision, un arrêt du 6 avril 1574, rapporté par le Vest, §. 132 ; mais ils en font une mauvaise application. Dans l'espèce dont il s'agissoit, un contrat avoit été ensaisiné le 26 février, & l'action de Retrait n'avoit été intentée que le 27 février de l'année suivante ; ainsi, pour que cette action fût admise, il eût fallu ajouter deux jours à l'année, car l'année commencée le 26 février avoit pris fin le 25 février de l'année suivante. Conséquemment, le seul point jugé par cet arrêt est que le jour de l'action de Retrait est compris dans le terme, & l'on ne peut en conclure qu'il en soit de même de celui d'où court le temps du Retrait.

III. Parmi les coutumes qui accordent un an pour retraire, il y en a plusieurs qui ajoutent expressément un jour à ce terme, & disent que le Retrait doit être formé *dans l'an & jour*; telles sont Paris, Orléans & Normandie.

Le temps du Retrait a-t-il donc, dans ces coutumes, un jour de plus que dans celles qui ne donnent littéralement qu'une année ? Cette question revient à celle de savoir si, dans les unes, le terme *à quo* doit être exclus du délai, comme on vient de voir qu'il l'est dans les autres. Il y avoit autrefois là-dessus des difficultés ; mais depuis long-temps on tient pour maxime que les premières n'ont ajouté un jour à l'année que pour éluder cette question, & que le temps du Retrait n'y dure pas pour cela plus que dans les secondes. Brodeau, sur l'article 129 de la coutume de Paris, n. 13, remarque d'après Pithou sur le 144 de celle de Troies, » que les coutumes disent l'an & » jour, pour signifier qu'il faut seulement que l'an » soit entier, sans y comprendre le jour duquel » on commence à compter, soit du contrat ou

» de l'ensaisinement, & non un autre jour davantage, & que, suivant ce, par arrêt donné en la » seconde chambre des enquêtes du mois de novembre 1586 (*), un lignager qui avoit fait » ajourner l'acheteur ensaisiné le 17 novembre, » le 18 novembre de l'année suivante, fut débouté » du Retrait en infirmant la sentence du prévôt » de Paris, & jugé que quand l'on parle de » l'an & jour, *dies termini computatur in termino* «.

Cet arrêt a été suivi de plusieurs autres. Brodeau, à l'endroit que l'on vient de citer, dit en avoir fait rendre un semblable pour la coutume de Sens, le 31 décembre 1622.

Le journal des audiences en contient un autre du 31 mai 1650, rendu dans la coutume de Chaumont, qui, relativement aux ventes par décret forcé, accorde un an & un jour, à compter du jour de l'adjudication. Il avoit été fait une vente de cette espèce le 28 avril 1648. Le Retrait en fut formé le 29 avril 1649, & conséquemment vingt-quatre heures après l'an & jour, y compris le jour de l'adjudication. Aussi le retrayant fut-il débouté.

On verra dans l'instant, que le parlement de Besançon en a décidé de même le 27 mars 1715; &, comme nous le remarquerons plus bas, section 8, §. 7, n. 4, c'est ce qu'a encore préjugé un arrêt du parlement de Flandres du 23 décembre 1780.

La coutume de Touraine s'explique là-dessus fort clairement, article 153 : » Et est à entendre l'an » & jour (porte-t-elle), que si la possession étoit » prise le premier jour du mois, l'ajournement

(*) Carondas sur l'article 130 de la coutume de Paris, date cet arrêt du 6 décembre 1586.

» doit être baillé ledit premier jour du mois de » l'an révolu, & ainsi des autres «.

Mais comment doivent, en cette matière, se compter les jours ? Quelques auteurs prétendent que c'est *de momento ad momentum*, & ils se fondent sur quelques arrêts qui l'ont ainsi jugé. Dunod, chapitre 5, dit avoir » trouvé dans les notes » de M. Jobelot, un arrêt du parlement de Besan- » çon, rendu le premier avril 1675, par lequel un » Retrait fait le 7 avril 1673, sur une vente » du 6 avril 1672, fut jugé valable & fait au » temps .... parce que l'heure de la vente & celle » du Retrait étant exprimées dans les actes, & la » vente ayant été faite après midi & le Retrait » avant midi, l'an & jour furent comptés *de mo-* » *mento ad momentum* «. Brunel, chapitre 3, n. 25, assure que » par sentence du conseil d'Artois du » 20 mars 1697, infirmatif d'une autre sentence » rendue au bailliage d'Aire le 20 mai 1695, » entre Jean Dufresne & Chrétien Casteloot, ce » dernier fut débouté du Retrait par lui intenté » & signifié le 24 décembre 1694 après midi, » d'un fief qui avoit été vendu par décret audit » bailliage d'Aire le 24 décembre 1693, dix heu- » res du matin. Sentence, continue Brunel, qui » prouve bien que dans l'espèce sur laquelle elle est » intervenue, on a jugé que l'année du Retrait » étoit révolue en comptant de moment à moment «.

Mais cette opinion est évidemment mal fondée, soit dans les coutumes qui accordent simplement une année, soit dans celles qui donnent *l'an & jour :* Dès que l'on juge dans les premières, que le jour du terme *à quo* ne doit pas être compris dans le délai, il faut nécessairement qu'il en soit exclus tout entier, & qu'aucune des heures qui le composent n'entre dans la supputation de l'année. Dès qu'au contraire les secondes font entrer ce même

jour en ligne de compte, il eſt ſenſible que leur intention eſt de l'y comprendre tel qu'il eſt, puiſqu'encore une fois elles n'ont ajouté un jour à l'année, que pour donner au retrayant trois cent ſoixante-cinq jours pleins, outre celui d'où le temps du Retrait commence à courir. C'eſt ce qu'établiſſent Tronçon ſur l'article 129 de la coutume de Paris; Mornac ſur la loi 14, C. *de contrahendâ emptione*; Anſelmo ſur l'article 37 de l'édit perpétuel de 1611, & une foule d'autres juriſconſultes. Dunod, à l'endroit cité, convient lui-même que cette opinion eſt la plus régulière; & il ajoute: » M. Eſpiard m'a dit que le parlement de Beſançon avoit penſé de la ſorte dans un arrêt où il » avoit préſidé, rendu le 27 mars 1715, entre le » ſieur Maréchal & les ſieurs directeurs de l'hôpital de Baume; la vente étoit du 28 juin 1713, » & le Retrait du 29 juin 1714. Le ſieur Maréchal » ſoutenoit que le jour du contrat ne devoit pas » être compté dans l'an & jour, & qu'on devoit » prendre ce terme, *de momento ad momentum*. » La cour rejeta ces deux moyens «.

Rouſſeau de la Combe nous a conſervé un arrêt du parlement de Paris, qui juge la même choſe pour la coutume de Normandie, dans laquelle les lignagers ont pour retraire un an & un jour à compter de la *lecture* du contrat (*). Un acquéreur avoit rempli cette formalité le 29 juillet 1736 à midi: le 29 juillet 1737, on lui ſignifia une demande en Retrait; il la ſoutint faite à tard à ſept heures du ſoir, ſous prétexte que l'an & jour devoient, ſuivant lui, être comptés *de momento ad momentum*. Mais par arrêt du 2 août 1740, rendu au rapport de M. de Monthulé, entre la veuve Sabot, intimée, & Nicolas Datout, appe-

(*) Voyez l'article LECTURE.

lant, le Retrait fut déclaré valable, *ſur le fondement*, dit l'auteur cité, *que le trois cent ſoixante-ſixième jour*, y compris celui de la lecture, *n'étoit pas encore écoulé*, & (pouvons-nous ajouter) parce que le jour n'a été ajouté à l'année que pour éviter la double queſtion de ſavoir ſi le jour *à quo* eſt compris dans le terme légal, & ſi ce terme court *de momento ad momentum.*

Cogniaux, *pratique des Retraits pour le Hainaut*, chapitre 5, n. 391, rapporte un arrêt ſemblable du conſeil ſouverain de Mons du 30 mars 1624.

C'eſt ce qu'a encore jugé un arrêt du parlement de Flandres du 23 décembre 1780, rendu dans la coutume de Luxembourg, en faveur de Brice Jaumotte, pour qui j'écrivois, contre le nommé Verdecheval. L'eſpèce en eſt rapportée ci-après, ſection 8, §. 7, n. 4.

IV. Si l'année dans laquelle tombe l'exercice du Retrait eſt biſſextile, le jour intercalaire doit-il être compté dans les trois cent ſoixante-cinq jours? La loi 3, §. 3, D. *de minoribus*, met en principe que ce jour eſt cenſé n'en faire qu'un avec celui qui le précède (*); & Pothier conclut de là que l'on doit le regarder comme n'exiſtant pas lorſqu'il s'agit de compoſer l'année de Retrait. Nous remarquerons cependant que Carondas, ſur l'article 130 de la coutume de Paris, fait mention d'un arrêt du 10 décembre 1569, par lequel il a été jugé que le jour intercalaire doit entrer en ſupputation. C'eſt ce qu'a pareillement décidé l'arrêt du 31 mai 1650 dont nous avons déjà parlé; mais l'eſpèce dans laquelle il eſt intervenu étoit particulière. Il s'agiſſoit d'une adjudication par décret, faite le 27 avril

(*) Voici les termes de cette loi:

Proindè & ſi biſſexto natus eſt, ſive priore, ſive poſteriore die Celſus ſcribit nihil referre: nam & id biduum pro uno habetur, & poſterior dies kalendarum intercalatur.

1648 : le retrayant ne s'étoit présenté que le 28 avril 1649 ; & sur ce qu'il opposoit le bissextile, voici ce qu'on lui répondoit : » Il est notoire que » le jour bissextile ou intercalaire n'est composé » que de six heures que le soleil met par chacun » an de plus que les trois cent soixante-cinq » jours à parcourir son ciel, lesquelles six heures » composent en quatre ans vingt-quatre heures. Il » en est fait le jour bissextile qui est inséré, suivant la réformation du calendrier par l'empereur » Auguste, après le six des calendes de mars, lequel » n'étant compté que pour un jour avec ce sixième » jour des calendes de mars, *id enim biduum pro* » *uno computatur*, dit la loi ; l'on a compté dans » le calendrier romain en l'année bissextile deux » fois ce 6 ; & cela s'appelant en latin *bis sextus*, » de là est venu que ce jour est appelé bissextile » & intercalaire. Or, ce jour étant une fois passé » & compté, il est à l'instant consommé, & les » autres mois de l'année n'en participent point » du tout ; qu'au contraire, au premier mars ensuivant commence une autre révolution qui, en » quatre années, donne un autre jour bissextile : » conséquemment de prétendre par l'intimé qu'il » lui falloit suppléer ce jour au reste de l'année en » laquelle il a intenté son action en Retrait, & » qu'il avoit droit de compter, quoi faisant, son action tomboit dans l'an & jour du Retrait, qu'il » n'y avoit propos ni apparence quelconque, & » qu'ainsi ce premier moyen étoit tout à fait absurde «.

Ces raisons ayant été adoptées & mises dans un nouveau jour par M. l'avocat général Bignon, la cour, par l'arrêt cité, débouta Jean de Laune de sa demande en Retrait lignager.

V. La coutume de Berghes-Saint-Winock, rubrique 9, article 2, veut que le Retrait soit exercé *en dedans la demi-année après la saisine.*

VI. Il y en a d'autres qui n'accordent que trois mois ; telle eſt celle d'Auvergne, chapitre 25, article 2. » Dedans le temps de trois mois, dit-elle, » à iceux compter du jour de la poſſeſſion réelle » priſe par l'acheteur, & non plus tôt (*).

Celle de Bourbonnois, article 422, en diſpoſe de même ; mais elle ajoute qu'à l'égard des immeubles incorporels, le lignager doit avoir *ſix mois du jour de la poſſeſſion réelle priſe par l'acheteur.*

VII. La coutume de Berry reſtreint encore davantage le temps du Retrait ; elle veut, titre 14, article 1, que la demande en ſoit formée *dedans ſoixante jours à compter du jour de la vendition.*

On a élevé ſur cette diſpoſition la même queſtion que ſur celle des coutumes qui donnent un an pour retraire : on a demandé ſi le jour du contrat devoit être compris dans les ſoixante jours dont parle la coutume, & il a été jugé pour la négative par arrêt du 23 mars 1656, confirmatif d'une ſentence des requêtes de l'hôtel du 5 août 1655. Il eſt rapporté en forme au journal des audiences, & l'on y trouve le plaidoyer de M. Talon, avocat général.

Remarquez que l'article 1 du titre 14 ne parle que des ventes par contrat paſſé devant notaires ou ſous ſeing-privé. A l'égard des *venditions faites par juſtice & adjudications de décret*, l'article 25 du même titre porte, que le Retrait n'eſt admis que *dedans la huitaine après l'adjudication du décret ;* & Ricard, en ſa note ſur ce texte, dit que par arrêt du 8 janvier 1655, il a été jugé que les

(*) Cette diſpoſition n'a pas lieu dans la partie d'Auvergne qui eſt ſoumiſe au droit écrit. Un arrêt du 18 mai 1626, rapporté par M. le Prêtre en ſes arrêtés de la cinquième, a jugé que l'action de Retrait y eſt annale.

licitations judiciaires y ſont compriſes ſous les termes *venditions faites par juſtice.*

VIII. L'article 18 de la coutume de Rue en Picardie, n'accorde pour retraire qu'un délai de quarante jours, à compter de la ſaiſine donnée à l'acquéreur. On trouve dans la châtellenie de Lille un grand nombre de coutumes locales qui en diſpoſent de même. Ce ſont Lille-Echevinage, titre *des repriſes*, article 2; Seclin, article 7; Bancs de l'Epine l'Apoſtelle, article 1; Eſquermes, article 2; Eſreux, article 1; Herlies, article 2; la Baſſée, article 9; Neuville-lez-Phalempin, article 5; Comines, article 21; Armentières, article 2; Bouvines, article 2; Salomez-lez-la Baſſée, article 3; la Bouteillerie & Fleurbaix, article 5; chapitre de Seclin, article 12; *ſeigneurie du couvent de Saint Quentin d'Iſle*, article 2; Ennetières-en-Weppes, article 7. C'eſt auſſi ce que portent, mais ſeulement pour les cotteries ou cenſives, la coutume de la cour & halle de Phalempin & fiefs en dépendans, article 1, & celle *des héritages renteux tenus du chapitre de ſaint Pierre à Lille*, article 1.

La coutume de Bourbourg, rubrique 8, article 1, limite pareillement la faculté de Retrait à un terme de quarante jours; mais ce n'eſt qu'à l'égard des biens ſitués dans l'échevinage.

IX. Il y a dans la Flandre flamande pluſieurs coutumes qui, accordant une année pour retraire, permettent à l'acquéreur d'abréger ce terme, en faiſant faire au portail de l'égliſe de la ſituation, deux ou trois publications de quinzaine en quinzaine. Voici ce que porte là-deſſus la coutume de Bailleul, rubrique 17, article 5: » Le Retrait devra être pris dans les trois » jours après le jour auquel la dernière publication » à l'égliſe ſera faite; celles de la vente des fiefs » ſeront faites au nombre de trois, de quinze » en quinze jours, & des héritages rotures au » nombre

» nombre de deux, auſſi de quinze en quinze jours, » à l'égliſe ou à la bretèque du lieu où le bien eſt » ſitué..... Mais les retrayans ſeront admis dans » l'an après la ſaiſine, lorſque les publications à » l'égliſe ne ſeront point faites «.

On remarque la même diſpoſition, à peu de choſes près, dans les coutumes d'Hondtſchote, rubrique 5, article 1; de la cour féodale de Berghes-Saint-Winock, rubrique 7, article 1, & dans preſque toutes celles qui régiſſent la partie Autrichienne de la Flandre flamande.

Il y a quelque choſe de ſemblable dans quelques coutumes locales de la châtellenie de Lille. Celle d'Oſtricourt, article 4, ne donne au retrayant qu'un jour après les trois publications qu'elle permet à l'acquéreur de faire de ſon contrat, auſſi-tôt qu'il eſt réaliſé par deſſaiſine & ſaiſine.

La coutume de Camphin, article 8, ne preſcrit qu'une publication; elle veut qu'elle ſoit faite après la deſſaiſine du vendeur, par le bailli, lieutenant-bailli ou un ſergent, & que ſi le lignager ne ſe préſente pour retraire *en dedans les quinze jours enſuivans*, l'action de Retrait ſoit éteinte.

C'eſt auſſi ce que porte l'article 6 de la coutume de Pont-à-Wendin, & l'article 4 de celle de Wahaignies, excepté qu'au lieu de quinze jours, ils n'en donnent que ſept.

Il faut remarquer avec Deghewiet, partie 3, titre 1, §. 23, que ces publications » doivent, entre » autres choſes, contenir une ſpécification du bien » vendu, avec les tenans & aboutis, enſemble » toutes les conditions du marché; ou que du » moins on doit y indiquer où l'on pourra trouver » le contrat de vente, à peine de nullité. Il en a » été ainſi décidé, continue cet auteur, par arrêt » du parlement de Flandres du 31 juin 1690, au » rapport de M. de la Verdure, entre Michel

» Derkel, & Nicolas Ouvenagle, pour lequel » j'avois été consulté «. Telle est d'ailleurs la disposition expresse des coutumes d'Ostricourt & de Camphin, aux endroits cités.

M. du Fief, page 168, rapporte un arrêt du grand conseil de Malines du 29 octobre 1618, par lequel il a été jugé contre M. le prince de Condé, demandeur en Retrait de la baronnie de Rhodes, vendue par Henri IV, que » quand une » baronnie consiste en plusieurs villages distincts, » il n'est pas besoin de faire les œuvres de loi » & proclamations en chaque village, pour faire » courir le temps du Retrait lignager, mais qu'il » suffit d'une adhéritance & d'une proclamation faites » au lieu principal «.

X. On trouve des coutumes, telles que Saint-Simon & Raissez-le-Armentières, d'Erquinghem (locales de la châtellenie de Lille), & le chef-lieu de Mons, qui accordant, comme celles dont on vient de parler, un an pour exercer l'action de Retrait, indiquent à l'acquéreur un autre moyen d'abréger ce terme; c'est de faire aux lignagers une offre judiciaire de leur abandonner l'héritage pour le prix du marché : lorsque cette offre est faite avec les formalités requises, les lignagers n'ont, dans la première de ces coutumes, que le reste du jour où elle a été effectuée; mais les deux autres lui donnent toute la quinzaine suivante.

XI. L'édit de 1472 qui a introduit le Retrait en Provence, en limite l'exercice à un mois.

XII. Dans le Briançonnois, le Retrait doit être exercé dans les dix jours qui suivent immédiatement la vente. C'est ce qu'atteste Guypape, question 257.

XIII. Dans la coutume de Haut-Bourdin & Emmerin, article 7, le Retrait doit se demander

le jour même de l'adhéritance prise par l'acquéreur, *en dedans soleil couchant.*

XIV. En Bretagne, il n'y a plus lieu au Retrait dès que l'acquéreur a fait *bannir* son contrat & certifier les bannies (*).

(*) Ces formalités particulières, dont le résultat est appelé *appropriance*, sont décrites en ces termes par l'article 269 de la coutume de Bretagne : » On se peut approprier de tout héritage ou autre chose réputée immeuble, soit servitudes ou » autres droits réels, par tous contrats & titres reçus de droit » & de coutume, habiles à transférer seigneurie, acquérant » lesdits héritages ou droit de celui qui est saisi & actuel » possesseur, en son nom, par lui & ses auteurs par an & » jour, prenant ledit acquéreur possession actuelle en vertu » desdits contrats & titres ; & faisant, après ladite possession, trois bannies, tant dudit contrat que de la prise de » possession par trois jours de dimanche consécutifs, sans intervalle, incontinent après l'issue de la grand'messe, en la » congrégation du peuple, à haute & intelligible voix, aux » lieux accoutumés, en la paroisse ou paroisses où les choses » acquises sont situées, par lesquelles bannies sera faite expresse déclaration par quelle cour, soit prochaine ou supérieure, l'acquéreur entend s'approprier ; & faisant ledit » acquéreur rapporter & certifier lesdites bannies en jugement » des prochains plaids généraux subséquens lesdites bannies, » devant le juge du lieu où sont lesdites choses situées, par » le sergent qui a fait lesdites bannies & deux records, ou » pardevant le juge supérieur, selon la déclaration portée par » lesdites bannies en l'endroit de la menée & obéissance du » fief dont les choses sont tenues, si obéissance y a ; laquelle » certification de bannies se fera en jugement, huitaine après » la dernière bannie pour le moins ; & sera ladite huitaine » franche, sans compter le jour de dimanche de la dernière » bannie, ni le premier jour desdits plaids «.

Lorsque ces formalités sont une fois remplies exactement, le Retrait est éteint, sauf l'exception dont on parlera ci-après, §. 3, question 2.

Si au lieu de trois *bannies*, l'acquéreur n'en fait faire qu'une, l'action en Retrait dure dix ans, parce qu'alors il n'est approprié qu'après ce terme. C'est la disposition de l'article 271.

Et s'il n'en fait faire aucune, les lignagers du vendeur con-

XV. On a mis autrefois en queſtion ſi l'article 37 de l'édit perpétuel de 1611 n'avoit pas dérogé aux différentes coutumes des Pays-Bas qui abrégeoient le temps du Retrait. On fondoit l'affirmative ſur les propres termes de cet article : » Afin » d'obvier, porte-t-il, aux différends qui journellement adviennent au fait des Retraites lignagères, » *& remédier à la diverſité des coutumes diſpoſant ſur le temps d'icelles*, nous ordonnons » que par-tout & généralement où la ſuſdite faculté de Retraite eſt en uſance, icelle devra être » intentée en dedans l'an, depuis l'adhéritance ès » contrats volontaires, ou le décret du juge ès » ventes par juſtice «.

Mais quelque ſpécieuſe que fût cette opinion, elle a été proſcrite par quatre déclarations des archiducs des 21 mars 1613, 24 juin 1614, 15 octobre 1615, & 20 avril 1616, rapportées dans le commentaire d'Anſelmo ſur l'édit perpétuel.

XVI. C'eſt une queſtion commune à toutes les loix & coutumes que nous avons paſſées en revue dans ce paragraphe, ſi le terme du Retrait peut

---

ſervent leur droit, tant qu'il n'ait *poſſédé actuellement & notoirement quinze ans entiers & accomplis, à compter du jour de la poſſeſſion priſe ſans interruption.* Ce ſont les termes de l'article 272.

Remarquez que la priſe de poſſeſſion dont il eſt parlé dans ces différens textes, doit être faite pardevant notaires, ſuivant un arrêt du 16 février 1621, rapporté par Frain ſur la coutume de Bretagne, qui, faute de cette formalité, a admis une demande en Retrait formée après quinze ans de poſſeſſion.

Obſervez encore qu'il en ſeroit de même ſi l'on n'avoit pas *banni* toutes les clauſes du contrat. Cela réſulte des arrêts rendus pour la Flandre, que nous avons cités plus haut d'après Deghewiet ; & c'eſt ce qu'ont jugé pour la Bretagne même trois arrêts des 26 février 1568, 4 ſeptembre 1576, & 31 octobre 1578, rapportés par Dufail, liv. 1, chap. 417 & 450, & liv. 2, chap. 268.

être reſtreint ou prorogé par la convention des parties. Voici ce que répond Pothier.

» Il eſt évident qu'il ne peut être reſtreint, puiſ-» que les parties ne peuvent pas donner atteinte au » droit de Retrait. Il ne peut non plus être pro-» rogé en tant que le Retrait lignager a un temps » plus long que celui fixé par la coutume, parce » que les preſcriptions étant de droit public, leur » forme & par conſéquent le temps de leur durée » ne peuvent être changés par les conventions des » particuliers, ſuivant la règle, *privatorum pactis* » *juri publico derogari non poteſt.*

» Mais rien n'empêche qu'une perſonne en ven-» dant ſon héritage, ne puiſſe le vendre à la charge » du Retrait au profit de ſa famille pendant un » temps plus long que celui réglé par les coutu-» mes pour le Retrait lignager; parce que ce Re-» trait à la charge duquel il vend ſon héritage, » eſt un Retrait conventionnel qui n'eſt ſujet ni » au temps ni aux formalités du Retrait lignager «.

§. III. *De quelle époque doit commencer à courir le temps fixé par le Retrait?*

Pour que le temps du Retrait puiſſe commencer à courir, il faut la réunion de trois circonſtances ou conditions.

La première eſt que le Retrait ſoit ouvert & puiſſe être exercé.

La ſeconde, que l'on ait obſervé tout ce que les ordonnances & les coutumes exigent pour faire courir ce temps.

La troiſième, qu'il ne ſe rencontre aucune des coutumes qui le ſuſpendent ou l'arrêtent.

De ces trois conditions, les deux dernières ſont les ſeules dont nous avons à parler ici. L'autre a

été suffisamment développée au §. 1. de cette section.

PREMIÈRE QUESTION. *Quelles formalités exigent les ordonnances & les coutumes pour faire courir le temps du Retrait ?*

I. L'édit du mois de décembre 1703 est la seule loi générale du royaume qui se rapporte à cet objet. Il décide, article 26, que le temps du Retrait réglé par les coutumes ne courra, même après l'exhibition des contrats & autres titres de propriétés, que du jour de l'insinuation ou enregistrement au greffe établi pour les insinuations laïques.

On a prétendu dans les commencemens, que cette loi étoit purement bursale, que les juges ne devoient pas se faire scrupule d'y contrevenir, qu'il y avoit même trop de timidité à ne pas le faire, sur-tout contre un retrayant, toujours peu favorable. Mais ce systême n'a point été accueilli. Un arrêt du parlement de Rouen, qui l'avoit adopté, fut cassé par arrêt du conseil du 12 mars 1718. Le 17 août 1716, le parlement de Paris admit un Retrait exercé deux ans après l'acquisition, mais dans l'année de l'insinuation; & cette cour jugea encore de même par deux autres arrêts ; le premier du 21 juin 1720, rendu entre M. le prince de Conti & le sieur de Lassai (*) ; le second du 31 mai 1756, intervenu dans la coutume d'Auxerre, au rapport de M. Julien (**). C'est aussi ce qu'a décidé un arrêt

(*) Journal des audiences.

(**) Denizart, article *Retrait lignager.*

du parlement de Dijon du 16 juillet 1750, rendu au rapport de M. Joly de Chintré (*).

L'espèce de l'arrêt de 1720 présentoit deux autres questions à juger sur la formalité de l'insinuation. M. le prince de Conti, demandeur en Retrait d'une terre située en Auvergne, soutenoit que les trois mois réglés par la coutume de cette province étoient encore entiers, faute par le sieur de Lassai, acquéreur, d'avoir fait insinuer légalement son contrat. Le sieur de Lassai, après avoir dit que l'édit de 1703 étoit une loi bursale, ajoutoit qu'à tout évènement il ne pouvoit plus être exécuté à la lettre; qu'un édit du mois d'octobre 1704 avoit supprimé les greffiers des insinuations; qu'il n'étoit resté de tout cet établissement que le droit de centième denier; qu'il avoit payé dès le 19 août 1719; que, suivant une déclaration du 30 novembre 1717, les insinuations étoient aussi bonnes dans les anciens greffes des justices royales que dans les nouveaux bureaux; qu'ayant fait insinuer son contrat au greffe de la justice royale de Riom dès le 15 avril 1719, le délai de trois mois avoit dès lors couru; que le payement du droit étant fait lors de l'action en Retrait, cette action étoit venue à tard.

M. le prince de Conti répondoit : » L'édit d'octo-
» bre 1704 a effectivement supprimé le titre des
» greffiers des insinuations laïques, & uni les droits
» y attribués à ceux du contrôle des actes; mais
» il n'a pas supprimé les greffes, qui sont demeurés
» en leur entier, qui subsistent encore, & pour
» l'exercice desquels, suivant cet édit d'octobre
» 1704, les commis du bureau des actes des no-

(*) Thibault, traité des criées, tome 1, page 148 du supplément.

» taires font tenus d'avoir des regiſtres ſéparés,.....
» Ainſi ce n'eſt point aſſez de payer le droit de
» centième denier, il faut encore inſinuer; &
» faute d'inſinuation dans le regiſtre du greffe des
» inſinuations qui ſubſiſte toujours, un contrat de
» vente ne peut avoir aucun effet.....A l'égard de
» la déclaration du 30 novembre 1717, elle porte
» ſeulement, que les inſinuations faites & à faire
» dans les bureaux établis dans les juſtices des ſei-
» gneurs, ſeront auſſi valables que ſi elles étoient
» faites dans les bureaux des juſtices royales. Elle
» ne laiſſe donc pas la liberté aux parties de
» faire inſinuer les actes ſujets à inſinuation dans
» d'autres greffes que ceux des inſinuations, &
» elle ne donne que la liberté à ceux qui acquiè-
» rent dans une juſtice ſeigneuriale, de faire in-
» ſinuer dans le bureau particulier des inſinuations
» établi dans la juſtice ſeigneuriale, ou dans le
» greffe des inſinuations établi dans la juſtice royale.
» — Il s'enſuit de là, que le greffe de la juſtice
» royale de Riom, où le ſieur de Laſſai dit avoir
» fait regiſtrer ſon contrat, n'étant point le greffe
» des inſinuations laïques, c'eſt comme s'il n'avoit
» point inſinué. Les greffiers ordinaires des juſtices
» royales n'ont plus le pouvoir d'inſinuer depuis
» l'édit de décembre 1703 «.

Sur ces raiſons, eſt intervenu l'arrêt cité, par lequel le Retrait a été adjugé à M. le prince de Conti, & qui a conſéquemment décidé que les trois mois fixés par la coutume d'Auvergne n'avoient pas couru, faute d'inſinuation dûment effectuée.

On demande ſi le certificat de l'inſinuation ſigné par le greffier au bas de la minute de l'acte, & la mention qui en eſt faite ſur la groſſe, peuvent, en matière de Retrait, ſuppléer à l'inſinuation même, lorſque, par inadvertance, le greffier a

omis d'inſcrire le contrat ſur le regiſtre ? Non, dit Pothier; » les formalités ſont de rigueur ; l'acquéreur a dû s'en aſſurer par le regiſtre même. » Il y a ſeulement en ce cas une action en dommages & intérêts contre le greffier qui l'a induit » en erreur, & contre les traitans, qui ſont reſponſables des fautes des commis qu'ils prépoſent «.

Si cependant il étoit prouvé que le regiſtre des inſinuations du temps auquel ſe rapporte le certificat dont il s'agit, a été incendié, enlevé ou perdu, ce certificat feroit foi de l'inſinuation, & le Retrait courroit du jour de ſa date.

L'édit des inſinuations, quoi qu'en diſe Pothier, n'eſt pas obſervé dans tout le royame. Il y a pluſieurs provinces dans leſquelles il n'a point lieu. Telles ſont particulièrement la Flandre, l'Artois, le Hainaut, le Cambreſis, les pays d'entre Sambre & Meuſe & d'outre-Meuſe.

II. Au reſte, comme l'obſerve le même auteur, » cette loi ne diſpenſe pas des autres formalités que les différentes coutumes requièrent » pour faire courir le temps du Retrait, qui ne » commence à courir qu'après que l'acheteur a » ſatisfait à toutes les formalités, tant à celles requiſes par l'édit, qu'à celles requiſes par les » coutumes «.

Les coutumes ſe diviſent là-deſſus en cinq claſſes. 1°. Les unes n'exigent pour faire courir le temps du Retrait que la formalité de la paſſation du contrat; 2°. les autres y ajoutent, ſoit celle de la lecture & publication, ſoit celle de l'inſinuation au greffe, ſoit celle de la notification à la famille du vendeur; 3°. il en eſt qui ne font courir le Retrait que du jour où l'acquéreur a pris la poſſeſſion réelle & actuelle de l'héritage; 4°. d'autres prennent à cet égard pour époque le jour que l'acquéreur a

fait inféoder ou ensaisiner son contrat par le seigneur ; 5°. enfin les coutumes de nantissement comptent du jour que les formalité de vest & devest, de saisine & dessaisine, ou de déshéritance & adhéritance, se trouvent remplies.

Parcourons ces cinq classes de coutumes; nous examinerons ensuite quelles règles on doit suivre dans toutes, par rapport aux adjudications par décret.

1°. Les coutumes qui font courir le Retrait du jour du contrat, sont celles de Sens, article 32; d'Auxerre, article 185; d'Orléans (pour les rotures & les francs aleux), article 364, & du Briançonnois, comme l'atteste Chorier en sa jurisprudence de Guipape, page 241. Tel est aussi l'usage du Mâconnois, suivant un acte de notoriété de 1720 qu'en rapporte Denisart.

Il n'y a point de questions particulières sur les dispositions de ces loix. Tout ce que l'on peut en dire, c'est que le Retrait y court du moment qu'il est ouvert. Ainsi il faut leur appliquer tout ce qui est dit ci-devant, §. 1.

2°. Les coutumes qui ne font courir le Retrait qu'après que le contrat a été, soit publié, soit insinué en jugement, soit notifié à la famille du vendeur, sont respectivement, Normandie, Bretagne, Angoumois, la Rochelle, Poitou, Provence.

La coutume de Normandie porte, article 452, que le Retrait doit être exercé » dedans » l'an & jour de la lecture & publication du » contrat «. Les formalités requises dans cette publication sont retracées à l'article Lecture.

On demande si l'omission de ces formalités dans un premier contrat est purgée par l'accomplissement exact que l'on en fait dans un second? Il faut distinguer là-dessus deux cas différens.

Le premier eſt lorſqu'un acheteur ayant revendu à un autre un héritage dont il n'avoit point fait lire le contrat, le ſecond acquéreur s'eſt mis en règle ſur ce point. Dans ce cas, il ſembleroit, au premier abord, que la lecture de la revente dût faire courir l'an & jour du Retrait. C'eſt même ce que l'on peut inférer d'un arrêt du conſeil ſouverain de Friſe du 20 décembre 1633, rapporté par Aſande, livre 3, titre 5, déciſion 13. Les ordonnances de Friſe décident que » perſonne n'eſt exclus du Re» trait avant la troiſième publication du contrat «. Un particulier acheta un héritage régi par ces loix, & le revendit ſans, au préalable, avoir fait faire les trois publications qu'elles preſcrivent. Le ſecond acheteur n'oublia point ces formalités, & cependant fut aſſigné en Retrait. On remarque qu'il ne paſſa point de toutes voix; auſſi Bérault ſur l'article 453 de la coutume de Normandie, ſoutient-il dans le cas dont nous parlons, que la lecture du ſecond contrat ne purge point le défaut de lecture du premier; & il faut convenir que cette opinion eſt plus exacte que l'autre : car la famille du vendeur a certainement le droit d'exercer ſon Retrait ſur le premier contrat; nous l'avons démontré ci-devant, ſection 4, §. 3 : or, tant que ce contrat n'eſt point lu, il demeure ſecret pour elle ; on ne peut donc pas alors faire courir à ſon déſavantage un délai que la coutume veut n'être compté que du jour de la lecture.

Le deuxième cas eſt lorſqu'une même perſonne achète un héritage par deux contrats faits l'un après l'autre, & dont le ſecond innove le premier. Il n'eſt point néceſſaire, pour faire courir le temps du Retrait, qu'il les faſſe lire tous les deux ; la lecture du ſecond ſuffit, comme il a été jugé par arrêt du parlement de Rouen du mois de juin

1622, rapporté dans le commentaire de Basnage, article 453.

Faut-il, dans le cas d'un échange mêlé de vente, que les deux parties fassent lire & publier le contrat pour faire courir le Retrait à son égard? L'auteur que nous venons de citer nous a conservé un arrêt rendu au même parlement le 19 juillet 1569, qui a adopté l'affirmative.

La coutume de Bretagne ne fait pas, à proprement parler, courir le temps du Retrait du jour de la *bannie* ou publication du contrat, puisque quand cette bannie a été faite de la manière & autant de fois qu'elle l'exige, l'action en Retrait est éteinte. Il y a cependant un cas où cette façon de parler a lieu en Bretagne; c'est lorsque la *bannie* n'a été faite qu'une fois; car dans cette espèce le Retrait dure dix ans, comme on l'a vu plus haut, §. 2, n. 14, & c'est du jour de la *bannie* que ce terme commence à courir.

La coutume de Poitou, article 319, porte, que le temps du Retrait commence à courir » du jour » de l'acquisition notifiée & insinuée au greffe de » la juridiction en laquelle l'héritage acquis est » situé & assis «. On trouve la même disposition dans les coutumes d'Angoumois, article 80, & de la Rochelle, article 33.

Ces trois coutumes ajoutent que le greffier doit *faire registre de la notification*; & la première entre là-dessus dans quelques détails qu'il importe de connoître. Voici comme elle s'explique article 320: » Sera tenu le greffier faisant icelle notification & » insinuation, en faire registre à part & par ordre, » contenant l'an & jour des acquisitions par lui » insinuées, & en chacune desdites insinuations » spécifier les choses vendues & le prix d'icelles, » le nom des vendeurs & acquéreurs, & des

» notaires qui auront passé lesdits contrats. Et ne » délivrera ni endossera ladite insinuation aux » contrats des acquisitions par lui insinuées, que » premier il n'ait fait ledit registre. Et faisant » ledit endossement ou délivrant ladite insinua- » tion, cotera le feuillet dudit registre où elle est » contenue «.

L'article 321 prévoit le cas où les biens vendus seroient dispersés *en plusieurs fiefs & juridictions*, & veut qu'alors le contrat soit *insinué & registré en chacune d'icelles juridictions, s'il y a exercice de juridiction, sinon au greffe de la châtellenie où sont situés lesdits biens vendus*; autrement, ajoute-t-il, » l'an & jour du Retrait ne courra que » pour le regard des choses qui auront été insi- » nuées ès greffes des fiefs & juridictions dont elles » sont mouvantes «.

C'est une question si les formalités de notification & d'insinuation prescrites par ces trois coutumes sont encore requises pour faire courir le temps du Retrait, depuis l'établissement des insinuations laïques porté par l'édit du mois de décembre 1703. Rousseau de la Combe dit qu'il a été jugé pour l'affirmative par arrêt du 21 juillet 1719, rendu dans la coutume d'Angoumois; mais que depuis, la négative a été adoptée par un autre arrêt rendu le 6 mars 1721 dans la coutume de Poitou; & il observe que le premier paroît plus exact, *parce que l'édit de 1703 ne déroge point aux coutumes*. Cette raison paroît sans réplique; » aussi, dit Denisart, » la question s'étant depuis présentée pour la cou- » tume de Poitou, entre le sieur Genet, Me » Bodin, procureur, & Pierre de Lavault, la cour, » par arrêt rendu le 27 ou 28 juillet 1761, au » rapport de M. Titon, en la grand'chambre, a » jugé presque tout d'une voix, que dans cette

» coutume, pour faire courir l'an & jour du » Retrait, il faut que la notification ait été faite » au greffe de la juridiction de la situation des » biens, conformément aux articles 319, 320 & » 321, & que l'insinuation au bureau des insinua- » tions laïques établi près le siége de la situation, » ne fait pas courir ce délai. Dans cette espèce, il » s'agissoit du Retrait exercé quinze ans après » l'insinuation au bureau des insinuations laïques de » Châtellerault, d'un domaine considérablement » amélioré «.

L'additionnaire de Denisart fait sur ces différens arrêts une remarque qui mérite attention : » Dans » un mémoire imprimé que j'ai sous les yeux, » dit-il, on soutient que, vérification faite sur » les registres, les arrêts cités par la Combe n'ont » point jugé ce qu'il dit qu'ils ont jugé ; qu'à » l'égard de celui prononcé en 1761 entre » les sieurs Genet, Bodin & de Lavault, ce » n'étoit qu'un arrêt interlocutoire, par lequel la » cour, avant faire droit, avoit permis à de La- » vault de faire preuve des faits de collusion par » lui articulés, pour, les enquêtes rapportées, être » ordonné ce qu'il appartiendroit «.

Nous ne sommes pas à portée de vérifier l'assertion du mémoire dont il s'agit, par rapport aux arrêts de 1719 & 1721 ; mais on ne peut douter que celui de 1761 n'ait jugé la question *in terminis* ; car si la cour n'eût pas tenu pour constant que l'an & jour n'avoient pu courir, faute d'insinuation au greffe de la justice du lieu où les biens étoient situés, elle n'eût certainement pas admis l'acquéreur à la preuve des faits de collusion & de fraude qu'il articuloit pour écarter le retrayant.

Au reste, la nécessité de l'insinuation au greffe de la justice de la situation, a encore été reconnue

& consacrée par un arrêt du 30 juillet 1766, rendu au rapport de M. Maynard de la Tour (*).

A l'égard de la Provence, un édit de 1520 décide

(*) L'additionnaire de Denisart rapporte cette décision nouvelle d'une manière qui prouve évidemment qu'il n'entend point la question. » Par cet arrêt, dit-il, la cour a très-» certainement jugé pour la coutume de Poitou, *que puisque* » *cette coutume, article* 321, *se servoit du terme de* notifica-» tion & insinuation, *c'étoient deux formalités différentes à* » *remplir;* EN CONSÉQUENCE, le Retrait fut admis après » treize ans, parce que le contrat n'avoit été insinué qu'au » greffe des insinuations de la châtellenie de Châtellerault, & » non au greffe de la justice du seigneur où les héritages » étoient situés «. Belle conséquence! La cour n'a certainement point admis le Retrait dans cette espèce, parce que la *notification* au greffe de la justice du lieu, & *l'insinuation* au même greffe, étoient, suivant l'esprit de l'article 321, *deux formalités différentes à remplir;* mais elle l'a admis, parce qu'effectivement la *notification & insinuation* prescrite par la coutume, est toute différente de la *notification & insinuation* introduite par l'édit du mois de décembre 1703; parce que l'omission de la première au greffe de la justice du lieu de la situation, ne se couvre point par l'accomplissement de la seconde au bureau des insinuations laïques; parce qu'enfin la coutume & l'édit de 1703 sont deux loix qui n'ont rien d'opposé ni de commun l'une avec l'autre, & que conséquemment chacune d'elles doit avoir son exécution entière. Du reste, il est faux que la *notification & l'insinuation* dont il est parlé dans l'article 321, soient *deux formalités différentes à remplir;* car il suffit de bien peser les termes de la coutume, pour se convaincre qu'en Poitou c'est en insinuant un contrat qu'on le notifie.

Ce n'est point là la seule erreur de l'écrivain cité. » Reste » à savoir, dit-il, par quel greffier le contrat doit être insi-» nué, & il est à observer que l'édit de 1703 a supprimé » tout ce qui s'appeloit *greffes de notification & insinuation* «. La question est ridicule & l'observation fausse. Dès qu'il y a deux insinuations différentes à faire, il est évident que celle requise par la coutume appartient au ministère du greffier de la juridiction, & que l'autre ne peut, d'après l'édit d'octobre 1704, rapporté ci-devant, n. 1, être faite que par le commis au contrôle des actes.

que le mois accordé en ce pays pour l'exercice du Retrait, ne court contre le lignager, *ſi ce n'eſt après que* le contrat *ſera parvenu à ſa notice & connoiſſance* ; & ſur le fondement de cette diſpoſition, le parlement d'Aix a admis par deux arrêts des 4 octobre 1607 & 17 mai 1616, des demandes en Retrait formées après les dix années des contrats de vente (*).

3°. Les coutumes qui font courir le temps du Retrait du jour de la *poſſeſſion réelle & actuelle* priſe par l'acquéreur en vertu de ſon contrat, ſont celles de Dunois, article 79 ; de Chartres, article 67 ; de Château-Neuf, article 77 ; de la Marche, article 263 ; de Touraine, article 159 ; de Franche-Comté, titre 13, article 1. Les coutumes de Vermandois, article 225 ; de Reims, article 189 ; de Châlons, articles 225 & 226 ; de Noyon, articles 33 & 34 ; de Ribemont, articles 34 & 35, en diſpoſent de même pour les héritages tenus en

(*) Mourgues, qui rapporte ces arrêts, obſerve cependant que l'acquéreur n'eſt pas obligé, pour faire courir le mois, de ſignifier ſon contrat à la famille du vendeur. » L'on demande, dit-il, s'il eſt néceſſaire que le contrat ſoit ſignifié » aux parens du vendeur pour faire courir le mois, ou s'il » ſuffit que le parent ou lignager, qui veut retraire, en ait eu » notice par bruit commun, ou pour l'avoir ouï dire aux » parties, ou avoir vu le contrat ; & il eſt déterminé, ſans » aucune difficulté, que la ſimple notice ſuffit ; & à cauſe » de ce le lignager peut être contraint de ſe purger par ſerment ſur le fait de ladite notice, dans le mois après le » contrat, & l'acquéreur eſt reçu à prouver ladite notice. Et » la raiſon de ce eſt priſe de ce que le Retrait eſt introduit » contre le droit commun, & par ce moyen il doit être reſtreint aux purs termes & paroles de la coutume. L'acquéreur » ne peut pas ſavoir les parens de ſon vendeur. Ce ſeroit une » dure loi ſi les acquéreurs étoient obligés de s'enquérir des » parens de leurs vendeurs, & leur faire notifier leurs contrats » aux lieux de leur demeure ſtable ou caſuelle «.

francs-aleux, *ou de telle qualité que par la coutume ne soit requis vest ni devest.*

Qu'entend-t-on en cette matière par *possession réelle & actuelle ?* D'abord nul doute que ces termes ne soient exclusifs de toute tradition feinte; ainsi, quoique les réserves d'usufruit & les causes de constitut ou de précaire soient censées transférer la possession des mains du vendeur en celles de l'acheteur, cependant parce que cette possession n'est point *réelle & actuelle*, parce que les actes ou les clauses qui la forment peuvent être ignorés de la famille autant que le contrat de vente, elle ne fait point du tout courir le temps du Retrait. Le parlement de Franche-Comté l'a ainsi décidé par arrêt du 27 mars 1715, rapporté dans le traité des Retraits de Dunod (*).

Mais on doit regarder comme *en possession réelle & actuelle*, l'acheteur qui vient lui-même occuper la maison ou faire valoir l'héritage qui lui a été vendu. Il en est de même de celui qui a passé à un tiers bail à ferme ou loyer de l'héritage dont son vendeur a abandonné la jouissance qu'il exerçoit par lui-même.

Lorsque l'héritage étoit loué ou affermé avant le contrat, & que la vente en a été faite à charge d'entretien du bail, il faut que l'acquéreur, pour se constituer en *possession réelle & actuelle*, se transporte lui-même sur le fonds, ou y envoie quelqu'un de sa part, qu'il y soit reconnu publique-

---

(*) La coutume de la Marche contient là-dessus une disposition expresse, qu'elle limite cependant par une exception très-juste. » Et ne suffit, dit-elle, quant à ce, avoir fiête possession par précaire, louage ou autrement, sinon que l'acquéreur le fît savoir à jour de dimanche, à messe de paroisse ou en jugement, & en eût acte «.

ment par les fermiers ou locataires, ou qu'il y faſſe d'autres actes indicatifs de ſa propriété.

Comme tout cela eſt purement de fait, & qu'il peut en réſulter fréquemment des procès, quelques-unes des coutumes dont il s'agit exigent que l'acquéreur ſe faſſe donner acte devant notaires & témoins de ſa priſe de poſſeſſion réelle & actuelle. Ce ſont Château-Neuf, article 77; la Marche, article 263; Touraine, article 159; Franche-Comté (pour les droits incorporels), titre 13, article 2.

Pothier dit que l'uſage a introduit la même pratique dans le Dunois, mais qu'elle n'y eſt point eſſentiellement requiſe pour faire courir le temps du Retrait, parce que la coutume ne l'a point preſcrite; & c'eſt en effet ce qu'a jugé depuis peu un arrêt en forme de réglement du 4 février 1778 (*).

(*) *Voici l'eſpèce de cet arrêt.*

Juchet a acquis de Jean Dubois vingt-deux ſeptiers de terre; le contrat a été inſinué, & Juchet s'eſt mis en poſſeſſion réelle & actuelle. Il y avoit près d'onze ans qu'il poſſédoit, lorſque Jean Dubois imagina d'intenter, ſous le nom de ſes enfans mineurs, une action en Retrait, par exploit du 20 mars 1773.

Sur cette demande intervint, le 3 juin, en la juſtice de Châteaudun, une ſentence rendue par le bailli ſeul, qui, faute par Juchet d'avoir pris poſſeſſion par acte paſſé devant notaire & témoins, déclare le Retrait lignager bon & valable, & le condamne à délaiſſer les biens en queſtion aux mineurs Dubois, en rembourſant, &c. &c.

Appel de cette ſentence au bailliage de Blois. Mais tandis qu'on l'inſtruiſoit, on infirmoit en la juſtice de Châteaudun même la ſentence du bailli. Cette circonſtance eſt trop ſingulière pour n'être pas rapportée.

Ce même Dubois qui venoit de ſoutenir & de faire juger qu'après dix ans de poſſeſſion réelle il y avoit encore lieu au Retrait, quand l'acquéreur n'avoit pas pris un acte de poſ-

Au reste, la prise de possession devant notaire & témoins ne feroit point courir le temps du Re-

---

session, étoit lui-même propriétaire d'héritages situés dans la paroisse de Civry, que son père avoit achetés en 1746 sans prendre possession par acte. Un nommé Vinot, parent des vendeurs, forme sa demande en Retrait; Dubois y défendit, & soutint qu'il avoit satisfait à l'article 79 de la coutume de Dunois, en possédant les héritages réellement & de fait, & que le délai pour retraire étoit expiré il y avoit long-temps.

Vinot, de son côté, demanda *qu'attendu que Dubois ne rapportoit point d'acte de prise de possession en forme devant un officier public, & que le délai pour l'action en Retrait lignager ne doit courir que du jour de la prise de possession par un acte semblable*, son Retrait fût déclaré valable. Sentence sur délibéré (rendue par trois juges, le bailli de Dunois, son lieutenant, & un avocat) le 17 février 1774, par laquelle il est dit *que la prise de possession devant un officier public n'est requise ni par la disposition de la coutume*, ni par l'usage qui s'y observe. *En conséquence, Vinot est débouté de sa demande en Retrait lignager.*

Ainsi Dubois a gagné ses deux procès en la justice de Châteaudun; le premier, en soutenant qu'il falloit un acte de prise de possession; & le second, en démontrant qu'il n'en falloit pas. Dans de pareilles circonstances, il étoit naturel de penser que Dubois, pour ses mineurs, abandonneroit le bénéfice de la première sentence contre Juchet; mais il soutint l'appel: & les officiers du bailliage de Blois, après un délibéré, rendirent, le 21 janvier 1775, leur sentence définitive, par laquelle *ils infirmèrent le jugement du bailli de Châteaudun, & déboutèrent Dubois & ses mineurs de leur demande en Retrait contre Juchet*. Dubois s'est rendu appelant de cette sentence.

M. le Conte, qui a défendu Juchet par un mémoire approfondi, a opposé différens moyens à Dubois; d'abord deux fins de non recevoir tirées de ce que, dans deux affaires absolument semblables, Dubois avoit soutenu deux systêmes différens . . . . de ce que Juchet avoit possédé avec titre & bonne foi, entre présens, publiquement & sans interruption, pendant près de douze années.

Il a tiré ses autres moyens du texte même de la coutume de Dunois, article 79, dont voici les termes:

» Qui vend son héritage propre . . . . à un étranger de la

trait, soit dans les coutumes qui la prescrivent, soit dans celles qui n'en parlent pas, si elle ne concouroit point de la part de l'acquéreur avec une possession corporelle & actuelle. La raison en est, dit Dunod, qu'un pareil acte » n'opère pas plus » que le contrat même d'aliénation, & que ce n'est » pas ce que la coutume a entendu par la posses- » sion réelle qu'elle demande. Le parlement de » Franche-Comté l'a ainsi décidé le 12 septembre » 1601, entre les nommés Duchoux & Corne- » selle, dans le cas d'un particulier qui avoit acheté » une maison à rachat, quoique cet acquéreur eût » pris possession en présence de témoins, en bai- » sant les portes & faisant d'autres cérémonies sem- » blables «.

4°. Les coutumes qui font courir le temps du Retrait pour les fiefs, du jour que l'acquéreur a

---

» ligne dont meut & procède ledit héritage, il peut être » retrait par un de son lignage, du côté dont il est échu, » dedans l'an & jour de la possession réelle & actuelle faite » sans fraude, en remboursant «.

M. le Conte a soutenu que cet article n'indiquoit, en aucune façon, la nécessité de prendre possession par un acte en forme authentique; qu'il est d'ailleurs si clair & si précis, qu'il ne doit être interprété par aucune coutume voisine; il s'est appuyé aussi du sentiment des jurisconsultes, & de ce qu'ils ont pensé de la possession réelle & de fait, & sur-tout de ce qu'en dit Dumoulin : *Hæc possessio debet esse publica & continua, non momentanea, sed talis quæ transeat in notitiam vicinæ.* Il a invoqué l'opinion de Grimaudet en son traité des Retraits; de Godet sur Châlons; de Pothier, &c. & il a démontré l'inutilité d'un acte authentique de prise de possession, quand l'acquéreur se met en possession réelle.

Enfin, par *arrêt du* 4 *février* 1778, *la sentence du bailliage de Blois*, *du* 21 *janvier* 1775, qui avoit infirmé le jugement du bailli de Châteaudun, *a été confirmée*; & par conséquent il a été jugé que la possession réelle & de fait d'an & jour étoit suffisante, & que rien ne prescrivoit la nécessité d'un acte authentique de prise de possession.

porté la foi, & pour les rotures, du jour qu'il a fait ensaisiner son contrat, sont Paris, article 130; Melun, article 144; Vermandois, article 228; Châlons, article 127, &c.

Quelle règle doit-on suivre dans ces coutumes pour les francs-aleux ? La question est décidée par l'article 132 de la coutume de Paris, conçu en ces termes : L'an du Retrait du propre héritage » tenu en franc-aleu, ne court que du jour que » l'acquisition a été publiée & insinuée en juge- » ment au plus prochain siége royal « ; & cette disposition doit être observée dans toutes celles de la classe dont il s'agit ici, qui ne se sont point expliquées là-dessus. C'est ce qui a été jugé pour la coutume de Meaux par un arrêt en forme de réglement, rendu le 19 juin 1725, sur les conclusions de M. l'avocat général d'Aguesseau.

Il en est de même par rapport aux acquisitions que le seigneur fait d'héritages tenus de lui en fief ou en censive. L'article 135 de la coutume de Paris en contient une disposition expresse (*) ; & c'est de là que l'article 159 permet au lignager de retirer sur le seigneur qui *a retenu par puissance de fief, dans l'an & jour que ladite retenue* a été *publiée en jugement au plus prochain siége royal.*

Il en est autrement lorsque le seigneur vend un héritage tenu de lui ; car alors la tradition qu'il fait en conséquence de la vente, est une véritable mise en possession qui produit le même effet que l'ensaisinement. C'est ce qu'a jugé, suivant Ricard, » un arrêt d'audience du 26 mai 1648, contre le

(*) C'est aussi ce que décident Clermont en Beauvoisis, article 28 ; Valois, article 55 ; & leur disposition a été étendue à celle de Meaux par deux arrêts rapportés au journal des audiences sous la date du 3 mars 1661.

» frère du baron de Couvé, qui s'étoit rendu de-
» mandeur en Retrait pour des héritages vendus
» par ſon frère en ſon fief ſitué à St-Brice «. Soefve
date cet arrêt du 22 mai.

On a demandé ſi la quittance des profits ſei-
gneuriaux pouvoit, en cette matière, équipoller,
ſoit à la réception en foi, ſoit à l'enſaiſinement,
& faire courir le temps du Retrait. La négative
a été adoptée par arrêt du 17 février 1605, rap-
porté dans le commentaire de Ricard ſur la coutume
de Paris.

On a élevé la même queſtion relativement à la
réception en ſouffrance, & à l'offre dûment faite
par l'acquéreur de porter la foi. Voici ce que
répond Pothier : Les coutumes de Paris & autres
ſemblables ne demandent la réception en foi pour
faire courir le temps du Retrait, » que parce qu'elles
» réputent l'acquéreur n'avoir pas ſuffiſamment pris
» poſſeſſion, lorſqu'il ne s'eſt pas fait inveſtir par
» le ſeigneur; mais la ſouffrance en laquelle a été
» reçu l'acquéreur, auſſi bien que les offres qu'il
» a dûment faites, équipollent à foi, & l'inveſ-
» tiſſent au moins tant qu'elles durent; elles doi-
» vent donc faire courir le temps du Retrait. La
» coutume d'Orléans, article 364, s'en eſt expli-
» quée formellement, & elle doit ſervir d'inter-
» prétation aux autres coutumes qui ne s'en ſont pas
» expliquées «.

C'eſt ce que décident pareillement les coutumes
de Melun, article 144; de Châlons, article 127; &
de Vermandois, article 228.

Il faut dire la même choſe de la réception par
main ſouveraine pendant un combat de fief.

Mais la promeſſe d'enſaiſiner ne ſuffit pas pour
faire courir le temps du Retrait. C'eſt encore un
point jugé par l'arrêt cité du 17 février 1605, sui-
vant ce qu'atteſtent Chopin, *de privilegiis ruſtico-*

rum, livre 3, partie 3, chapitre 5; & M. le Prêtre, centurie 3, chapitre 98.

Il en eſt de même de l'enſaiſinement pris par l'acquéreur de celui qu'il croyoit être ſeigneur & ne l'étoit pas. Lacombe, en ſes arrêts notables, en rapporte un du 22 décembre 1741, rendu ſur délibéré en la grand'chambre, au rapport de M. Lambelin.

5°. Dans les pays de nantiſſement, le temps du Retrait ne commence à courir que du jour où le contrat a été réaliſé, ſoit par *devoirs de loi*, ſoit par *miſe de fait* (Voyez ces mots). Telle eſt la diſpoſition expreſſe de l'édit perpétuel de 1611, des chartres générales de Hainaut, des coutumes d'Artois, de la châtellenie de Lille, de la gouvernance de Douai, d'Amiens, de Vermandois, de Chauny, de Luxembourg, de Namur, de Liége, de Bouillon, &c.

On demande ſi, dans les réaliſations par miſe de fait, le temps du Retrait doit courir du jour que la commiſſion a été exploitée & ſignifiée, ou ſeulement du jour du décrétement qui en eſt fait par le juge.

Nous avons établi à l'article Miſe de fait, que ce dernier parti étoit le plus conforme à la lettre & à l'eſprit des coutumes de nantiſſement, & qu'il étoit fondé ſur une juriſprudence conſtante.

Doit-on ſuivre dans les coutumes de nantiſſement la règle établie par celle de Paris, de ne faire courir le temps du Retrait, à l'égard du ſeigneur qui a fait une acquiſition dans ſa mouvance ou dans ſa cenſive, que du jour où il a fait publier ſon contrat au ſiége royal le plus prochain? Buridan ſoutient l'affirmative ſur la coutume de Reims, article 288. Il ſe fonde ſur l'impoſſibilité qu'il ſuppoſe, en ce cas, de revêtir l'acquiſition des formalités du nantiſſement. Il ſemble en effet qu'un

ſeigneur ne peut ſe donner à ſoi-même la ſaiſine; » puiſque nul (dit Brunel, chapitre 3, n. 27) » ne peut être enſemble agent & patient, que per- » ſonne ne peut ſe baptiſer ſoi-même, qu'on ne » peut ſe préſenter ſoi-même à un bénéfice dont » on a le patronage, que le juge ne peut ſe nom- » mer tuteur, il doit s'enſuivre, par identité de » raiſon, que le ſeigneur ne peut pas auſſi s'en- » ſaiſiner ni s'inveſtir ſoi-même «.

On a vu plus haut, n. 3, que les coutumes de Vermandois, de Reims, de Châlons, de Noyon & de Ribemont, veulent qu'en ce cas l'an du Retrait commence à courir du jour de la poſſeſſion priſe réellement par l'acquéreur.

Les chartres générales de Hainaut font entendre clairement que ces ſortes d'acquiſitions ne ſont pas plus exemptes que les autres des formalités de déshéritance & d'adhéritance, & qu'ainſi l'an du Retrait ne court, à leur égard, que du jour de l'accompliſſement exact de ces formalités. Cela réſulte de l'article 2 du chapitre 95, portant que » ſi quelque ſeigneur direct achète fief tenu de » ſoi, il ſera entendu rentrer au gros de ſa table, » ne ſoit qu'*à la déshéritance* il faſſe déclaration » de le vouloir tenir pour fief diſtinct & ſéparé «.

Ces loix en diſpoſent de même par rapport aux francs-aleux. Voyez l'article DEVOIRS DE LOI, tome 18, pag. 527.

6°. De quel temps court le Retrait dans les ventes par décret forcé? Suivant l'article 37 de l'édit perpétuel de 1611, c'eſt du jour de l'adjucation même; &, comme on l'a vu au mot DESHÉRITANCE, un arrêt du parlement de Flandres du mois de février 1776, a jugé que cette loi doit avoir lieu en Hainaut ainſi que dans toutes les autres provinces des Pays-Bas, lorſqu'il s'y fait, du conſentement du débiteur, un décret qui n'a été

précédé de sa part d'aucun acte de dessaisine ou rapport à loi. La raison de douter étoit qu'en ce cas le décret n'exproprie point le débiteur; mais on a considéré que l'article 37 de l'édit perpétuel est un réglement commun à tous les Pays-Bas; que ce seroit contrevenir à son objet direct, que de ne pas le faire valoir en Hainaut, puisqu'il y est expressément dit qu'on le porte dans la vûe de *remédier à la diversité des coutumes disposantes sur le temps des Retraites lignagères*; que d'ailleurs le simple contrat de vente donne par soi ouverture au Retrait; qu'il n'y manque, pour en faire courir le temps, que le degré de publicité requis par la loi; que cette publicité s'acquiert dans les ventes forcées par la seule adjudication; qu'il est fort indifférent après cela que le débiteur soit exproprié ou non par le décret; qu'enfin, si l'on en décidoit autrement, il faudroit restreindre la disposition de l'édit perpétuel à une très-petite partie des provinces pour lesquelles elle a été faite, puisque dans presque toutes il est de principe que le décret ne dessaisit point le débiteur de plein droit. Voyez ma note sur l'article DÉCRET.

Les coutumes de l'intérieur du royaume ne s'accordent pas sur notre question. La plupart veulent que le Retrait commence à courir, soit du jour de *l'adjudication*, soit du jour de *l'interposition du décret*, soit du jour de la *délivrance & scel d'icelui*. Ce sont Perche, article 202; Chaumont, article 115; Bourgogne, titre 10, article 9; Auxerre, article 167; Troies, article 147; Berry, titre 14, article 25; la Marche, article 286; Auvergne, chapitre 23, article 37; Soles, titre 19, article 3; Poitou, article 445; Clermont en Argonne, titre 26, article 22.

Il y a deux coutumes, savoir, Acs, titre 10, article 11, & Labourt, titre 6, article 4, où

l'an du Retrait ne court que *du jour que le décret est exécuté*, c'est-à-dire du jour que l'adjudicataire est envoyé en possession, & qu'il n'y a de la part d'aucun tiers ni opposition ni appel.

Les coutumes de Normandie, articles 458 & 459, & d'Angoumois, article 76, distinguent si l'adjudication est faite par le juge ordinaire de la situation du bien, ou par un autre. Au premier cas, elles comptent l'an du Retrait du jour de l'adjudication même; au second, elles ne le font courir que du jour de l'accomplissement des formalités qu'elles prescrivent pour les ventes ordinaires.

A l'égard des coutumes muettes, les opinions sont partagées. Plusieurs auteurs soutiennent que les solennités du décret sont par elles-mêmes suffisantes pour faire courir le temps du Retrait. De ce nombre sont Dussault sur l'article 30 de l'usance de Saintes; Maichin sur l'article 43 de la coutume de Saint Jean d'Angély; Lelet sur l'article 319 de celle de Poitou.

D'autres, & sur-tout les meilleurs interprètes de la coutume de Paris (*), sont d'avis que l'an du Retrait ne court pas directement du jour de l'adjudication, mais seulement du jour que le décret a été ensaisiné.

Huet sur l'article 32 de la coutume de la Rochelle, Vigier & Vaslin sur l'article suivant de la même loi, soutiennent également que les formalités de notification & d'insinuation qu'elle prescrit, doivent être observées dans les ventes par décret comme dans les autres. Leur raison est que ce sont » des formalités intrinsèques & substan-

(*) Chopin, titre *des Retraits*, n. 2; Ricard, article 150; Auzanet, article 129; Brodeau, article 150; le Camus, article 150; Ferrière, article 129; Duplessis, *traité du Retrait*, chapitre 1.

» tielles que requiert la coutume, & qui ne peu-» vent être absolument suppléées «. Vaslin ajoute que tel est l'usage constant de la sénéchaussée de la Rochelle, & que cela » fut ainsi reconnu dans » la conférence des avocats de ce tribunal du 11 dé-» cembre 1731 «.

Il paroît que l'usage de la capitale a pareillement consacré l'opinion des commentateurs de la coutume qui la régit. Sans cela, en effet, à quoi eût servi d'agiter la question qui a été jugée par l'arrêt rapporté dans Soefve sous la date du 27 février 1665 ? Cet arrêt, rendu en la grand'chambre sur les conclusions de M. l'avocat général Talon, décide » que dans une adjudication par décret, l'adjudi-» cataire ayant simplement levé un extrait de l'ad-» judication, en attendant que le décret lui fût » expédié, & ayant fait ensaisiner ledit extrait, » l'an & jour du Retrait lignager avoit couru du » jour dudit ensaisinement, & non du jour de l'en-» saisinement dudit décret, fait cinq ou six mois » après, quoique le premier ensaisinement n'eût » été fait qu'à la charge de rapporter ledit décret en » forme, pour être ensaisiné «.

Enfin, ce qui met ce sentiment au dessus de toute difficulté, c'est que la seule notoriété du contrat ne suffit point pour faire courir le temps du Retrait, & qu'elle ne peut produire cet effet que lorsqu'elle est l'ouvrage d'une formalité expressément établie par la loi.

Ce principe, qui tranche nettement la question, est si constant, qu'en Normandie même où la coutume veut que l'on compte le temps du Retrait du jour de l'adjudication par décret forcé, on juge que dans les ventes des biens des mineurs, quoique toujours précédées de deux ou trois proclamations, l'an du Retrait ne commence à courir que du jour de la *lecture* du contrat. Basnage qui

atteste cette jurisprudence, article 458, observe que si l'on en décidoit autrement, il faudroit, par identité de raison, faire courir le Retrait du jour du contrat même, à l'égard du notaire & des témoins qui y seroient intervenus, idée absurde & qu'aucun auteur n'a encore osé soutenir.

DEUXIÈME QUESTION. *Quelles sont les causes qui empêchent le temps du Retrait de courir?*

I. C'est un principe général que le temps du Retrait ne court pas lorsque les contractans emploient des moyens frauduleux pour dérober à la famille la connoissance du contrat qui donne ouverture à ce droit. L'article 500 de la coutume de Normandie, & l'article 41 de l'usance de Saintes en contiennent des dispositions formelles.

Par exemple, si l'on a déguisé une vente sous la fausse apparence d'un acte exempt du Retrait, & que long-temps après les lignagers découvrent une contre-lettre qui manifeste l'intention des parties, tout l'intervalle écoulé entre la passation de l'acte & cette découverte, ne devra point être compté dans le temps du Retrait (*). Ce temps ne commencera pas même à courir du jour de la découverte, mais seulement du jour que la contre-lettre a été revêtue des formalités d'insinuation, de notification, de dessaisine & saisine, dont on a parlé ci-devant. La raison en est simple; l'acte qu'on a fait paroître n'est pas le véritable contrat de vente que les parties ont fait ensemble, il n'en est que l'enveloppe; ainsi, en remplissant, à l'égard de cet acte, toutes les formalités dont il

(*) Arrêt du grand conseil de Malines, du 26 février 1630. Du Fief, page 166.

s'agit, on ne les a pas remplies pour le contrat même de la vente ; tant qu'on ne l'aura pas fait, le temps du Retrait ne courra pas, & le droit de retirer ne pourra s'éteindre que par la prescription ordinaire, qui est de trente ans dans le droit commun, de vingt ans dans les coutumes d'Artois & de la gouvernance de Douai, de vingt-un dans celle de Hainaut, &c.

Le temps du Retrait ne court pas non plus ; lorsque, sans déguiser le contrat, on pratique des manœuvres pour empêcher qu'il ne parvienne à la connoissance de la famille ; par exemple, lorsque le vendeur, dans le seul dessein de cacher la vente, reste en possession de l'héritage & continue d'en percevoir les fruits qu'il rend secrétement à l'acheteur. Il n'importe même en ce cas que l'acte de vente soit insinué ou nanti : les registres des insinuations & des nantissemens sont bien ouverts à tout le monde ; mais on ne va pas les consulter lorsqu'on ne se doute de rien ; & l'acquéreur qui a caché son acquisition par ces voies frauduleuses, n'est pas recevable à dire au retrayant qu'elle a dû lui être connue par les registres publics.

Il en seroit de même si, pour détourner les lignagers du Retrait, on énonçoit dans le contrat un prix plus haut que l'héritage n'a été réellement payé par l'acquéreur ; ainsi, dit Dunod » aux arrêts » de pâques de l'an 1592, il fut jugé au parle- » ment de Franche-Comté, que mademoiselle de » la Rivière avoit pu retraire un fonds vendu par » son frère, dix ans après la prise de possession » des acheteurs, parce qu'elle apprit & prouva » que l'on avoit mis sur le contrat de vente, 700 » francs au delà du vrai prix «. C'est ce qu'a pareillement jugé un arrêt du parlement de Normandie du 4 mars 1622, rapporté par Basnage, article 500.

Cet auteur en cite un autre de la même cour du 23 novembre 1656, qui juge que le ſimple deſſein de commettre une fraude ne proroge pas le Retrait juſqu'à trente ans, mais *qu'il faut qu'elle ait été conſommée & exécutée.* Cela eſt conforme à la règle de droit, *fraudis interpretatio non ex conſilio tantùm, ſed ex eventu quoque ſumitur* (*). Voyez un arrêt ſemblable à l'article RÉPÉTITION DE RETRAIT.

II. La faculté de réméré ſuſpend-elle le temps du Retrait tant qu'elle dure ? les coutumes d'Auvergne, titre 23, article 13 ; de Berry, titre 13, article 9 ; d'Auxerre, article 185 ; de Poitou, article 364 ; de Franche-Comté, titre 13, article 4 ; de Châlons, article 255 ; de Clermont en Argonne, titre 16, article 24 ; de Bar, article 145, ſe décident pour la négative ; & cette opinion eſt adoptée par Guypape, déciſion 257 ; Vigier ſur l'article 78 de la coutume d'Angoumois ; Bourjon, titre du Retrait ; M. de la Moignon en ſes arrêtés, titre des Retraits, article 29 ; Dunod, traité des Retraits, chapitre 5. On la fonde ſur deux principes établis plus haut ; le premier, que les clauſes réſolutives n'empêchent pas qu'il n'y ait ouverture au Retrait du moment de la paſſation du contrat où elles ſont inſérées ; le ſecond, que le Retrait court dès l'inſtant qu'il eſt ouvert, & que les formalités introduites par les ordonnances & les coutumes pour le faire courir, ont été remplies exactement.

L'opinion contraire eſt adoptée par les coutumes du Maine, articles 372 & 403 ; d'Anjou, articles 350, 362 & 395 ; de Touraine, articles 157 & 189 ; de Perche, article 182 ; de Blois,

---

(*) L. 79, D. *de regulis juris.*

article 206; de Baſſigny, article 110; de Montargis, chapitre 16, article 16; d'Orléans, article 393; de la Marche, article 284; de Bourbonnois, article 423; de Bordeaux, article 15; de Sedan, article 237.

C'eſt auſſi ce que penſent Boerius, déciſion 112; Bechet & Duſſault ſur les articles 38 & 39 de l'uſance de Saintes; Dupleſſis, traité du Retrait, chapitre 1; Brodeau ſur l'article 129 de la coutume de Paris. Leur raiſon eſt, que tant que le réméré dure, il eſt incertain ſi l'héritage ne rentrera pas dans la famille, & qu'il ne faut pas recourir à une voie extraordinaire, telle que le Retrait, lorſqu'on peut parvenir au même but par une voie ordinaire.

On ſent qu'une pareille raiſon ne peut être de grand poids, & que, dans les coutumes muettes, la première opinion doit néceſſairement être préférée; auſſi Loiſel, livre 3, titre 5, article 43, en a-t-il fait une règle de droit coutumier.

III. Le procès que l'acheteur a contre le vendeur ſur la validité du contrat, ou contre un tiers ſur la propriété de l'héritage, ne ſuſpend ni n'arrête le temps du Retrait. Il eſt vrai que Duperrier & ſon annotateur (*) rapportent deux arrêts du parlement d'Aix des 4 avril 1566 & 15 mai 1755, qui jugent le contraire; mais cette juriſprudence eſt trop viſiblement en oppoſition avec les vrais principes, pour qu'elle puiſſe ſe ſoutenir. » Il ne » doit pas être au pouvoir du vendeur, dit Po- » thier, de prolonger le temps du Retrait, en » faiſant à l'acquéreur un procès injuſte; l'équité » ne permet pas non plus que les lignagers laiſſent » eſſuyer à l'acheteur le coût & les fatigues d'un

(*) Tome 2, page 376, édition de 1759.

» long procès, & viennent ensuite, après le gain, » *quasi ad paratas epulas*, en recueillir les fruits » par un Retrait «. Dunod tient le même langage, & rapporte un arrêt du parlement de Franche-Comté du 28 avril 1613, qui confirme ce sentiment.

IV. L'appel d'un décret forcé n'arrête pas non plus le temps du Retrait auquel l'adjudication a donné ouverture : dans ce cas comme dans le précédent, le lignager qui veut prendre le marché, doit essuyer le procès qui en est une charge. Brodeau, sur l'article 150 de la coutume de Paris, en rapporte deux arrêts des 14 janvier 1617 & 22 juin 1624, rendus dans les coutumes d'Auxerre & d'Anjou; & il dit » qu'il y en a d'autres cotés par Lelet sur la » coutume de Poitou, article 445 «. Ricard sur Paris, article 150; Bardet, tome 2, livre 2, chapitre 55, & le journal des audiences nous en indiquent trois semblables des 10 mai 1622, 4 août 1633 & 2 juillet 1657. Bouvot, tome 2, article *Retrait conventionel*, question 39, nous apprend qu'il en a été jugé de même au parlement de Dijon le 4 février 1580; & nous voyons dans le traité des criées de Thibault, édition de 1760, tome 1, page 145 du supplément, que cette cour en a depuis rendu deux autres qui ont affermi de plus en plus cette jurisprudence : le premier est du 18 décembre 1638; le second du 22 novembre 1651. Le même auteur ajoute : » On » voit dans les délibérations secrètes du palais, » que vers le milieu du dernier siècle il fut donné » certificat par le greffier de la cour, que l'an » & jour du Retrait lignager des biens vendus par » décret, commence du jour de la délivrance & » mise en possession, & qu'il ne peut être prorogé » par aucune appellation «.

V. On a demandé si le temps dans lequel l'article

l'article 124 de la coutume d'Artois veut que le lignager retire sur le seigneur, couroit pendant le procès sur le Retrait seigneurial, & il a été jugé pour l'affirmative par sentence du conseil d'Artois du 14 mai 1697, cité dans les *observations* de Brunel, chapitre 3, n. 18.

VI. Que doit-on décider à l'égard de la poursuite d'un décret volontaire que l'acquéreur fait sur lui-même en vertu de la faculté qu'il s'en est réservée par le contrat d'acquisition ? L'article 401 de la coutume d'Orléans porte, qu'elle n'empêche pas le temps du Retrait de courir, & il en a été ainsi jugé dans la coutume de Paris par arrêt du 7 février 1584, rapporté dans le commentaire de Brodeau, article 150.

VII. La minorité d'un lignager est-elle un obstacle à ce que le Retrait coure contre lui, ou du moins le mineur peut-il se faire restituer contre le laps du temps dans lequel il eût dû l'exercer ? Non. La coutume de Paris, article 131, en a une disposition textuelle ; & on remarque la même chose dans celles d'Orléans, de Reims, de Châlons, de Vermandois, de Calais, de Sédan, de Bar, d'Angoumois, d'Auvergne, d'Anjou, du Maine, de la Marche, de Nivernois, de Normandie, de Touraine, de Saintonge, de Bordeaux, &c. C'est ce que porte aussi l'art. 37 de l'édit perpétuel de 1611. Enfin, telle est la jurisprudence constante & uniforme des arrêts rendus dans les coutumes muettes. Carondas, sur l'article cité de la coutume de Paris, en rapporte deux des 7 septembre 1566 & 12 juillet 1567. Papon, livre 11, titre 6, n°. 3, nous en fournit un autre du 14 décembre 1564. M. de Cambolas dit qu'il en a été jugé de même au parlement de Toulouse le 23 février 1596. Le parlement de Provence a rendu le 8 mars 1626 un arrêt semblable que l'on trouve dans Duperrier.

Dunod nous en a conſervé deux du parlement de Franche-Comté; le premier du 31 mai 1581, le ſecond du mois de novembre 1615.

M. Cuvelier, page 440, aſſure que la même choſe a été jugée au grand conſeil de Malines par arrêt du 16 mai 1620, confirmé en réviſion au mois d'octobre 1622, quoiqu'il fût queſtion d'un Retrait exercé ſur une vente antérieure de dix-ſept ans à l'édit perpétuel de 1611.

Cette maxime n'admet pas même d'exception en faveur du mineur qui n'a point eu de tuteur pendant le temps du Retrait.

Mais, ſuivant pluſieurs juriſconſultes, il en doit être autrement lorſque l'acquéreur lui-même étoit tuteur, & qu'il a eu pendant le temps du Retrait aſſez de deniers dans la caiſſe de ſa tutelle pour ſubroger ſon mineur à ſon propre marché. Auzanet, ſur l'article 131 de la coutume de Paris, rapporte un arrêt du mois de décembre 1639 qui l'a ainſi jugé.

Pothier trouve plus exact de dire que le Retrait court en ce cas; » mais que le mineur devenu » majeur peut, non par l'action du Retrait li- » gnager qui eſt éteinte, mais par l'action de » tutelle, *actione tutelæ*, ſe faire délaiſſer l'héri- » tage, de même que ſi le Retrait eût été effecti- » vement exercé dans le temps pour ce mineur, par » un curateur nommé *ad hoc*, contre ſon tuteur; » parce qu'un mineur peut, par l'action de tutelle, » exiger de ſon tuteur tout ce que le tuteur de- » voit exiger de ſoi-même au profit de ſon mineur... » Ce qui eſt une ſuite de ce principe, *quod adversùs* » *alium præſtare debet tutor, pupillo ſuo id adversùs* » *ſe quoque præſtare debet*. L. 6, §. 3, D. *de ad-* » *miniſtr. tutor* «. Il y a ſans contredit plus de logique dans cette opinion que dans la première; & quoiqu'elles reviennent toutes deux au même quant à

l'effet, il ne laiſſe pas d'être très-important pour le mineur, que l'une ſoit préférée à l'autre : l'action de tutelle n'eſt ſujette à aucune formalité, au lieu que dans l'action de Retrait on eſt, à chaque pas, expoſé à commettre des irrégularités qui emportent déchéance.

Du reſte, nous penſerions aſſez, avec Vaſlin ſur l'article 33 de la coutume de la Rochelle, que l'on ne doit en cette matière faire aucune différence entre le cas où le tuteur avoit des deniers en caiſſe lors de l'ouverture du Retrait, d'avec celui où il n'en avoit point. En effet, dit Vaſlin, » quoique » le tuteur n'eût pas alors de deniers ſuffiſans » appartenans à ſon mineur, les parens auroient pu » être d'avis d'emprunter la ſomme néceſſaire pour » exercer le Retrait «.

VIII. Si le mineur ne peut ſe faire reſtituer contre le laps du temps fixé pour l'exercice du Retrait, on juge bien que les abſens ne doivent pas avoir plus de privilége (*). Il n'importe même que leur abſence ait eu pour cauſe le ſervice de l'état. Deux arrêts des 6 mars 1552 & 4 août 1566, rapportés par Carondas & Brodeau ſur l'article 131 de la coutume de Paris, l'ont ainſi décidé.

Il y a cependant une coutume qui en diſpoſe autrement, même ſans diſtinguer l'abſence néceſſaire d'avec l'abſence de pure fantaiſie. C'eſt celle de Bretagne : » Le prême (dit-elle, article 302) » qui n'eſt demeurant au duché, ou eſt abſent » dudit duché, a an & jour après l'information,

(*) Edit perpétuel de 1611, article 37 ; coutumes de Vermandois, article 229 ; de Châlons, article 254 ; d'Acs, titre 10, article 14 ; de Baſſigny, article 126 ; de Saint-Sever, titre 5, article 4.

» & certification faite des bannies en jugement, » pour demander la prémesse «.

Poulain du Parcq observe sur cet article, » qu'on » ne suit pas l'arrêt rapporté par M. Dufail, livre » 1, chapitre 315, qui jugea non recevable le » Retrait exercé dans l'an & jour au nom du » mineur absent, parce que sa tutrice n'étoit pas » absente. De même, ajoute-t-il, l'absence du mari » ou du tuteur est inutile, si la femme ou le mi- » neur à qui la prémesse appartient, étoit en Bre- » tagne lors de l'appropriement «.

§. IV. *Quand le lignager est-il censé exercer le Retrait dans le temps fatal?*

Suivant l'article 130 de la coutume de Paris, il ne suffit pas, pour interrompre la prescription annale, que l'assignation en Retrait soit donnée, mais il faut encore qu'elle échoie dans l'an & jour. C'est ce que porte aussi la coutume de Nivernois, chapitre 31, article 2.

Mais cette disposition est contraire aux principes de droit commun; tout demandeur est censé agir dans le temps prescrit par la loi, quand l'exploit de sa demande est antérieur à l'expiration de ce temps. Il n'y a aucune raison pour excepter le Retrait de cette règle; on doit donc regarder comme exercé dans le temps utile, tout Retrait dont l'assignation, quoiqu'échéante après ce temps, a été donnée avant qu'il ne fût expiré. C'est ce que décident expressément les coutumes de Normandie, article 484; d'Angoumois, article 56; de Sens, article 33; de Perche, article 177; d'Auxerre, article 157; de Vitry, article 126; de Vermandois, article 232; de Reims, article 197; de Châlons, article 234; de Luxembourg, titre 7, article 4; de l'évêché de Metz, titre 9, article 12.

Telle eſt même la juriſprudence des arrêts rendus par le parlement de Paris dans les coutumes muettes. M. Louet, lettre A, §. 10, & ſon additionnaire en rapportent deux des 13 juin 1589 & 6 juin 1612.

Il y a des coutumes qui ne ſe contentent pas d'un exploit d'aſſignation en Retrait, pour que la preſcription annale ſoit interrompue. Dans celle de Hainaut, par exemple, chapitre 95, article 5, il faut commencer par une offre extrajudiciaire du prix principal & des loyaux coûts; ſi l'acquéreur la rejette, le lignager doit donner *plainte* (*) aux juges, le ſiége aſſemblé, & conſigner ce qu'il a offert, ſoit en tout, ſoit en partie. Quelques-uns prétendent que le ſeul accompliſſement de toutes ces formalités ſuffit, indépendamment de la ſignification qui doit en être faite à l'acquéreur, pour faire réputer le Retrait exercé à temps, enſorte que, ſuivant ce ſyſtême, le lignager ne ſeroit pas déchu pour n'avoir fait ſignifier qu'après l'an ſon acte d'offre, ſa plainte & ſon billet de conſignation. Mais c'eſt une vieille erreur que les arrêts du conſeil ſouverain de Mons ont proſcrite depuis longtemps. Cogniaux, chapitre 5, n. 79, en rapporte quatre des 28 mars 1624, 1 février 1628, 15 octobre 1687, & 24 mai 1689. » Quand la cou- » tume, dit-il, parle de la plainte & des autres » devoirs, cela ſe doit entendre avec effet. *Neque* » *oblatio, nec requiſitio ſufficiunt ad interrumpen-* » *dum tempus anni, niſi citatio intervenerit*, dit » Tiraqueau, §. 8, gl. 2, n. 1 «.

M. de Catellan, livre 3, chapitre 11, rapporte un arrêt du parlement de Toulouſe du 10 décembre 1663, » qui a jugé qu'il ne ſuffit pas au retrayant

(*) Voyez *Plainte en matière civile.*

» lignager de consigner dans l'an & jour, mais
» qu'il faut donner l'assignation dans l'an & jour «.

Dans la coutume de Franche-Comté, on est censé venir à temps, lorsqu'on fait dans l'an & jour à l'acquéreur une sommation extrajudiciaire en délaissement de l'héritage dont on veut exercer le Retrait, & qu'on lui offre par le même acte le remboursement du prix principal & des loyaux coûts. » On n'est pas obligé parmi nous, dit Du-
» nod, à donner l'assignation dans l'année «.

Taisand, titre 10, article 1, rapporte un arrêt du 21 juillet 1600, qui a jugé la même chose pour la coutume de Bourgogne.

C'est aussi ce que portent les articles 7 & 8 du titre 5 de la coutume de Saint-Sever.

Cette jurisprudence est absolument particulière à ces trois coutumes. On avoit tenté, dans le dernier siècle, de l'introduire au grand conseil de Malines; mais elle y fut proscrite par arrêt du mois de février 1623, rapporté dans le recueil de M. Cuvelier, page 442.

Sur la question de savoir si le Retrait intenté contre l'acquéreur primitif interrompt la prescription à l'égard des tiers à qui il a revendu, voyez ce que l'on a dit ci-devant, section 4, §. 3.

Section septième.

Quelle est la nature de l'action en Retrait ? est-elle personnelle ou réelle ?

Cette action n'est ni purement personnelle, ni purement réelle; elle est ce qu'on appelle en droit *personalis in rem scripta*, & elle a cela de commun avec une foule d'autres, notamment avec l'action *quod metûs causâ*, dont il est parlé au digeste, livre 4, titre 2.

Elle tient de la perſonnalité, en ce qu'elle naît de l'obligation que la loi forme dans la perſonne de l'acheteur étranger au moment où il acquiert, de délaiſſer l'héritage qu'on lui vend, à celui de la famille du vendeur qui voudra prendre le marché aux conditions réglées par la coutume. Sous ce point de vue, l'action en Retrait eſt du nombre de celles que l'on qualifie de *condictio ex lege.* Voyez le digeſte, livre 13 titre 2.

Elle tient de la réalité, en ce que la loi ſoumet & affecte ſpécialement l'héritage acquis par l'étranger, à l'accompliſſement de l'obligation dont on vient de parler. Auſſi a-t-on vu plus haut que l'acquéreur ne peut transférer cet héritage en mains tierces, ſi ce n'eſt ſous la charge du Retrait, & que cette action peut être intentée contre tous ceux à qui l'héritage a paſſé depuis la vente primitive qui en a été faite hors de la famille.

On fera ci-après l'application de ces principes.

SECTION HUITIÈME.

De la forme de l'action en Retrait.

Cette matière nous préſente douze objets à diſcuter; 1°. l'effet qui réſulte en général de l'inobſervation de quelques-unes des formalités preſcrites pour l'exercice d'un Retrait; 2°. les qualités requiſes pour qu'un lignager exerce lui-même le Retrait auquel il eſt admis par la coutume; 3°. les titres dont il faut que l'on ſoit revêtu pour retraire au nom d'autrui; 4°. les offres que l'on doit faire à l'acquéreur lorſqu'on ſe préſente au Retrait; 5°. la conſignation à laquelle on eſt tenu en certaines coutumes, quand il refuſe; 6°. la caution que quelques coutumes exigent pour les loyaux coûts; 7°. l'ajournement qu'il faut donner; 8°. la juridiction

dans laquelle on eſt obligé de traduire l'acquéreur; 9°. le délai qu'il faut laiſſer entre l'aſſignation & l'échéance; 10°. l'effet que produit un défaut ou congé de cour obtenu contre le retrayant; 11°. le temps dans lequel l'inſtance ſe périme; 12°. celui dans lequel doit être interjeté l'appel d'un jugement qui déboute du Retrait. On parlera dans la ſection 9, des formalités qui doivent ſuivre le jugement qui accorde le Retrait.

§. I. *De l'effet que produit l'inobſervation d'une ou pluſieurs des formalités preſcrites pour l'exercice du Retrait.*

C'eſt un principe conſacré depuis long-temps, que l'omiſſion de la moindre des formalités preſcrites pour l'exercice du Retrait, fait décheoir le retrayant. Mais ce principe d'où dérive-t il? Ce ne ſont point nos loix municipales qui l'ont établi. De cinq ou ſix cents coutumes qui gouvernent la France & les Pays-Bas, il n'y en a peut-être pas trois qui en parlent (*). Il ne doit pas non plus ſon introduction aux ordonnances du prince; jamais les rois de France ni les ſouverains particuliers des Pays-Bas n'ont porté de loix ſur ce point. Sur quoi donc eſt-il fondé? d'où dérive-t-il? quelle eſt la cauſe qui l'a établi, quelle eſt celle qui l'a étendu ſi loin & qui y a aſſujetti tous les tribunaux? C'eſt cette raiſon innée qui ſeule forme des loix; c'eſt elle qui a appris au juriſconſulte comme au praticien, au magiſtrat ſouverain comme au juge ſubalterne, que le Retrait gênant le commerce & offenſant le droit naturel, devoit être regardé partout comme odieux, & que par-tout on ne pou-

(*) Voyez Melun, art. 147.

voit en obtenir l'effet que par une obſervation ſtricte & littérale de tout ce qu'il falloit pour y parvenir.

Mais la peine de déchéance eſt-elle bornée à l'inobſervation des formes qui ſont particulières au Retrait & en conſtituent, pour ainſi dire, la ſubſtance, ou doit-on également l'appliquer à l'inobſervation des formes communes à toutes les actions? Les auteurs ne mettent pas à cet égard de différence entre les unes & les autres. Ferrière (*), Poullain du Parcq (**), Pothier (***) décident même expreſſément que l'on ne doit en mettre aucune, & en effet il n'y a point de motif qui puiſſe autoriſer là-deſſus quelque diſtinction.

Peut-on en cette matière admettre des équipollences, & remplacer une forme par une autre? Non: en général les équipollences ſont rarement conſidérées lorſqu'il s'agit de formes, & elles méritent encore moins d'égards dans le Retrait. Auſſi les arrêts les ont ils toujours proſcrites? Voyez ci-après §. 4.

Une queſtion plus difficile eſt de ſavoir ſi l'omiſſion ou la défectuoſité d'une forme emporte tellement déchéance, qu'il ne ſoit plus poſſible au retrayant de revenir ſur ſes pas & de recommencer un nouveau Retrait.

Cette queſtion peut ſe préſenter dans trois cas différens; le premier, lorſque le temps du Retrait ſe trouve écoulé au moment où le lignager voudroit réparer ſes omiſſions ou irrégularités; le ſecond, lorſque le terme légal n'eſt point encore expiré, mais qu'il eſt intervenu déjà une ſentence

(*) Dictionnaire de pratique, voyez *Retrait*, n. 804.
(**) Sur Bretagne, tome 2, page 410.
(***) Des Retraits, n. 277.

de déboutement; le troisième, lorsque le lignager est dans le temps utile, & que l'instance n'est point encore jugée.

Dans le premier cas, tous les auteurs conviennent que les nullités sont irréparables; & nous voyons dans le recueil de Paul Christin, tome 1, décision 302, & tome 6, décision 30, que le grand conseil de Malines l'a ainsi jugé plusieurs fois (*).

La chose est également certaine dans le second cas. » Si le lignager, dit Poulain du Parcq, attend que le juge prononce sur la nullité d'exploit, & le déboutement étant jugé, il ne » peut plus venir par nouvelle action «. Grimaudet, livre 6, chapitre dernier, tient le même langage; & Ferrière en ses institutions au droit coutumier, titre du Retrait, article 105, rapporte deux arrêts du parlement de Paris des 14 juillet 1571 & 17 janvier 1601 qui l'ont ainsi décidé.

(*) Il y a à la vérité dans la compilation de M. Desjaunaux un arrêt du parlement de Flandres du 8 juillet 1700, confirmé en révision le 31 octobre 1701, par lequel il a été décidé que » celui qui, ayant intenté une action de Retrait » dans l'an, du chef de son bisaïeul, s'apperçoit après l'an » qu'il pourroit mieux établir, par titres, la preuve de sa » parenté du chef de sa bisaïeule, doit, sous bénéfice de » lettres royaux, être reçu à le faire, même après l'ouverture des premières enquêtes & la conclusion de la cause en » droit «. Mais cet arrêt n'a porté aucune atteinte au principe que l'on vient d'établir. La partie en faveur de laquelle il est intervenu, disoit » qu'elle ne formoit point de nouvelle de- » mande, qu'elle ne vouloit pas même l'établir par un nou- » veau moyen, puisqu'elle persistoit toujours de vouloir » prouver qu'elle étoit parente du vendeur du lez & côté que » les biens procédoient, qu'elle changeoit seulement sa généa- » logie du chef de sa bisaïeule, *ce qui n'étoit pas le cas des » auteurs cités par la partie adverse, qui concernoit des » formalités essentielles & les qualités des retrayans* «.

Toute la difficulté de la queſtion tombe ſur le troiſième cas. Au parlement de Paris, il eſt de maxime très-conſtante, que la défectuoſité d'un acte emporte tellement déchéance, qu'il n'eſt plus permis au retrayant de revenir ſur ſes pas & de recommencer un nouveau Retrait, quand même il ſeroit encore dans l'an & jour, parce que dès que la contravention à la coutume eſt faite & la faute commiſe, la peine eſt encourue & la déchéance acquiſe de plein droit à l'acquéreur. C'eſt ce qu'ont jugé un arrêt du 4 août 1625, rapporté au journal des audiences, & deux autres des 5 mai 1639 & 10 mars 1653, cités par Brodeau ſur l'article 130 de la coutume de Paris. Le dernier ſur-tout eſt remarquable, en ce que la nouvelle ſommation en Retrait avoit été faite à l'inſtant même où la première, dans laquelle ſe trouvoit le défaut, venoit d'être ſignifiée. Nous avons rapporté plus haut (ſection 4, §. 2, queſtion 2, premier cas) une ſentence des requêtes du palais qui décide la même choſe. Vaſlin ſur la coutume de la Rochelle, article 29, §. 4, n. 20, dit qu'il y a » trois autres arrêts conformes de 1720, 1722 & 1723, cités dans une » conſultation de MM. Berroyer & Mars du mois » de décembre 1732 «.

Mais cette juriſprudence n'eſt pas univerſellement adoptée. Dunod, traité des Retraits, chapitre 6, dit qu'en Franche-Comté » l'on peut rectifier les » défauts pendant l'année du Retrait, à moins » qu'il n'y ait un jugement en dernier reſſort qui dé- » clare le Retrait nul «.

Les plus célèbres avocats de Mons m'ont atteſté par une conſultation du mois de mars 1782, que l'uſage étoit le même chez eux; & il y a bien de l'apparence que l'on s'y conformeroit dans le Hainaut françois, ſi le cas venoit à s'y préſenter; car Raparlier, ſur le chapitre 95 des chartres géné-

rales, semble exiger que le retrayant ait été *débouté de son Retrait*, pour qu'il ne puisse *en exercer un nouveau, lorsqu'il est encore dans le temps de pouvoir le faire.*

Poulain du Parcq, à l'endroit cité, prétend que l'on doit juger de même en Bretagne : » Je ne » vois rien, dit-il, dans notre coutume qui prive » le retrayant de cette ressource. Ainsi les nullités » mêmes qui concernent en particulier les Retraits, » peuvent se réparer, pourvu qu'elles le soient dans » le temps fatal «.

Il en est de même en Saintonge, suivant Dussault, article 30, & Maichin, page 203.

C'est aussi ce que soutiennent Lelet sur l'art. 319; Constant sur l'art. 326 de la coutume de Poitou, & Barraud sur la même loi municipale, tit. 10, chap. 4, n. 12; mais ils sont contredits par Boucheul sur l'article 322. Cependant l'un des additionnaires de Vigier sur l'article 56 de la coutume d'Angoumois, assure l'avoir vu » ainsi juger en l'audience de » Poitiers, comme un point d'usance qui n'y fait » aucune difficulté «.

Vigier, à l'endroit que l'on vient de citer, avoit dit qu'en Angoumois l'on pouvoit également *refaire un exploit nul en matière de Retrait lignager*; mais ses additionnaires remarquent que cette jurisprudence est changée, & ils en rapportent deux sentences du présidial d'Angoulême du mois d'avril 1655 & 1 avril 1661.

Basnage sur l'article 484 de la coutume de Normandie; Pocquet de Livonnière sur l'article 382 de celle d'Anjou, & M. Olivier de Saint-Vaast dans son *commentaire sur les coutumes du Maine & d'Anjou*, tome 3, pages 347, 368 & 384, adoptent aussi le sentiment que le lignager peut réparer dans l'an & jour les nullités qu'il a commises.

Il paroît qu'on l'a ainsi pratiqué long-temps en Touraine ; mais M. Cottereau, *droit général de la France*, tome 3, n°. 10348 & 10387, semble annoncer que l'usage y est aujourd'hui contraire, *quoiqu'on n'en puisse donner de bonnes raisons.*

Il résulte de tout cela, que rien n'est plus incertain ni plus arbitraire que notre question ; mais ce qu'il y a du moins de bien constant, c'est que la faculté de recommencer un nouveau Retrait dans le cas dont nous parlons, n'est combattue par aucun principe de droit ni par aucun texte de coutume ; elle est même conforme à l'avis de nos anciens auteurs, tels que Tiraqueau & Grimaudet, livre 6, chapitre 10. D'après cela, il nous paroît qu'elle doit être admise par-tout où il ne s'est point établi de jurisprudence contraire.

§. II. *Des qualités requises pour qu'un lignager exerce lui-meme l'action en Retrait à laquelle il est admis par la coutume.*

Pour agir en Retrait, il faut être capable d'ester en jugement. Ainsi une femme mariée ne peut retraire sans l'autorisation de son mari, & à son refus sans celle du juge.

Que faut-il décider à l'égard du mineur ? L'arrêt *de Messle*, cité par l'auteur du grand coutumier, a décidé qu'il peut retraire sans assistance de tuteur ni de curateur. M. Louet, lettre M, §. 11, en rapporte un autre du 3 juin 1585, qui a jugé de même. Il y en a un troisième dans Denisart, au mot *Retrait*, en date du 27 janvier 1756.

D'un autre côté, un arrêt du 29 avril 1624, cité par Brodeau, lettre M, §. 11, a déclaré nulle une demande en Retrait formée par un impu-

bère, quoique son tuteur légitime l'eût approuvée après l'an & jour.

De ces deux opinions, la première est, sans contredit, la plus exacte. Un mineur, quel qu'il soit, n'est pas absolument incapable de plaider seul; & n'est considéré comme tel, que du moment où sa partie adverse lui en fait l'exception. Du reste il n'a pas besoin d'autorisation pour faire sa condition meilleure, & les jugemens qui sont rendus à son avantage ne peuvent être attaqués du chef de sa minorité (*).

Il est vrai que l'acquéreur n'est pas obligé de défendre ni d'aller en avant, tant que le mineur n'est pas assisté d'un tuteur ou curateur : mais cela ne change rien à la validité de la demande primitive; & dès que le tuteur ou curateur intervient assez tôt pour que la procédure ne dorme pas dans les divers instans où les coutumes veulent qu'elle soit poursuivie, le mineur doit obtenir l'entier effet de son Retrait. Ainsi pensent Basnage, Duplessis, Bourjon, Dussault, Vaslin & une foule d'autres auteurs. Voyez l'article MINEUR.

§. III. *Des titres dont il faut que l'on soit revêtu pour agir en Retrait au nom d'autrui.*

Pour exercer un Retrait au nom d'un autre, il faut avoir de lui un pouvoir exprès de le faire, ou tenir de la loi une autorité suffisante pour stipuler ses intérêts sans sa participation.

De là deux conséquences; la première, que l'on ne peut retraire comme procureur sans être muni d'un mandat spécial du lignager; la seconde, qu'un tuteur peut retraire au nom de son pupille, un

(*) L. 14, C. *de procuratoribus.*

curateur au nom de son interdit, un mari au nom de sa femme, &c. Développons ces deux maximes.

I. La première est si constante, que le lignager ne peut, après l'expiration du temps du Retrait, ratifier, au préjudice de l'acquéreur, les poursuites qui ont été faites en son nom par un étranger dépourvu de pouvoir spécial. C'est ce qui a été jugé par arrêt du conseil souverain de Frise, du 15 juillet 1608, rapporté dans le recueil d'Asande, livre 3, titre 5, *def.* 1. Bouvot, tome 2, article *Retrait conventionnel*, question 11, nous en retrace un semblable rendu au parlement de Dijon le 4 juin 1601. Bérault en cite deux du parlement de Rouen des 11 juillet 1561 & 5 avril 1609, qui décident la même chose.

On tient même que la procuration doit être énoncée dans l'exploit d'offres, & qu'il faut, par cet acte, en laisser copie à l'acquéreur. *Autrement*, dit Vigier sur l'article 56 de la coutume d'Angoumois, *il y a nullité.* Telle est, ajoute-t-il, l'opinion de Tiraqueau, de Mornac, de Masuer, de Boerius, d'Imbert & de Grimaudet. Dunod établit également, chapitre 4, que *le mandat doit du moins être représenté au temps du Retrait.* Enfin le dictionnaire de droit normand par M. Houard, article *clameur*, nous fournit un arrêt du parlement de Rouen du 27 juillet 1731, par lequel il fut décidé » que, faute d'avoir donné copie de la » procuration dans l'exploit de clameur, cet ex» ploit étoit nul «.

Quoiqu'il paroisse indubitable qu'il faut en cette matière une procuration spéciale, & qu'il en ait été ainsi décidé par arrêt du parlement de Rouen du 30 novembre 1769, rapporté dans le recueil que l'on vient de citer, il a cependant été jugé par deux arrêts du parlement de Bretagne, qu'une

procuration générale eſt ſuffiſante. L'un eſt du 12 février 1575 ; l'autre du 15 mars 1632 ; tous deux ſont rapportés par Dufail & Sauvageau ſon annotateur, livre 1, chapitre 314.

II. Pour qu'un tuteur puiſſe retirer au nom de ſon pupile, il faut que ſa qualité ſoit bien établie. S'il n'étoit tuteur que de nom, ſi la loi ou le juge ne lui en avoient pas déféré le titre, ſes pourſuites en Retrait n'aboutiroient à rien. Il y a à la vérité dans le recueil de Dufail, livre 1, chapitre 283, un arrêt du parlement de Bretagne qui a admis au Retrait le *négociateur & bienveillant* d'un mineur ; mais Sauvageau remarque en ſa note, que cette déciſion n'eſt plus ſuivie, & qu'il a lui-même fait juger le contraire par arrêt du mois de mai 1608.

Il a même été décidé par arrêt du parlement de Beſançon du 12 août 1725, 1°. qu'un oncle maternel ne pouvoit pas en cette qualité ſe faire recevoir au Retrait pour ſon neveu mineur ; 2°. qu'il n'avoit pas réparé ſon défaut de qualité, en ſe faiſant, après coup, nommer curateur par le juge ſans avis de parens ; 3°. qu'il ne réſultoit pas plus d'effet de la confirmation que les parens avoient faite après l'an & jour de ſa nomination. Cet arrêt eſt rapporté par Dunod, chapitre 4.

Mais c'eſt une queſtion ſi dans les provinces où toutes les tutelles ſont datives, un père ou une mère peuvent retraire pour leurs enfans ſous la ſeule qualité de tuteurs naturels. Il y a là-deſſus des autorités pour & contre. Le journal des audiences nous en fournit un du 12 janvier 1644, qui a admis la demande en Retrait d'une mère, tutrice naturelle de ſon fils. Il a été rendu ſur l'appel d'une ſentence du bailliage d'Amiens.

Deniſart, au mot *Retrait*, en cite un autre du 20 août 1756, qui adjuge un Retrait de biens

ſitués à Pontavaire, exercé *à la requête de Jeanne-Eliſabeth Laignier, fille mineure, procédante ſous l'autorité de Nicolas Laignier, ſon père & tuteur naturel.* Mais cet arrêt paroît étranger à la queſtion. Ce n'étoit point le père qui intentoit le Retrait, l'exploit étoit donné à la requête de la mineure même; ainſi tout ce que le parlement de Paris a jugé en cette occaſion, c'eſt qu'un enfant mineur eſt habile à retraire, & que ni l'aſſiſtance, ni l'autoriſation de ſon père n'annullent la procédure, ſuivant le principe *quod abundat non vitiat.*

Duchefne, ſur la coutume de Ponthieu, article 151, dit qu'il y a un acte de notoriété de la ſénéchauſſée d'Abbeville, en forme judiciaire, du 12 février 1721, » qui porte, que les père & mère » ont toujours été reçus, en qualité de tuteurs » légitimes & naturels, à diriger toutes actions » de Retrait lignager au nom de leurs enfans » mineurs, ſans avoir au préalable été nommés en » juſtice «.

Mais l'annotateur de ce juriſconſulte nous apprend que » la juriſprudence du bailliage d'Amiens » eſt différente «. On peut ajouter qu'il en eſt de même de celle du parlement de Paris. L'arrêt de 1644 eſt, comme on vient de le voir, le ſeul qui ait jugé en faveur de la qualité de tuteur naturel, & il y en a trois beaucoup plus récens qui ont jugé contre; ils ſont des 20 juillet 1728, 30 août 1755, & 29 mars 1756. Dans l'eſpèce du premier, il étoit queſtion d'un Retrait formé *par un père au nom de ſon fils mineur* : M. Lépine de Grainville rapporte fort au long les moyens reſpectifs des parties entre leſquelles il a été rendu (*); le ſecond eſt cité par Denizart au mot *Retrait* li-

(*) Voyez l'article MINEUR.

gnager ; le troisième nous a été conservé par son additionnaire, à l'article *tuteur*.

Le parlement de Rouen, qui a toujours favorisé singulièrement les Retraits, s'est fait sur cette matière une jurisprudence toute opposée à celle du parlement de Paris. L'article 4 du réglement des tutelles du 7 mars 1673, porte, que » le père & » l'aïeul peuvent intenter Retrait au nom de leurs » enfans & petits-enfans, encore qu'ils n'y soient » autorisés & n'aient été élus tuteurs par les pa- » rens «. On lit dans les notes sur Basnage, que » par un arrêt de réglement du 6 août 1749, la » cour, en interprétant cet article, a ordonné que » l'aïeul, soit paternel, soit maternel, pourroit » intenter action en Retrait au nom de ses petits- » enfans mineurs, encore bien que le père desdits » mineurs fût vivant, & quand même lesdits » mineurs auroient un autre tuteur établi par jus- » tice «.

Ce qui prouve cependant que cette cour elle-même reconnoît l'exactitude de la jurisprudence du parlement de Paris sur notre question, c'est qu'elle ne donne pas d'extension à la sienne en faveur de la mère. Témoin son arrêt du 23 juin 1744, par lequel une mère a été déclarée non recevable à intenter une *clameur* au nom de ses enfans (*).

Au reste, dans tous les cas où un père est fondé à agir en Retrait pour son fils mineur, il faut qu'il distingue bien si ce fils est encore dans les liens de la tutelle, ou s'il en est dégagé, soit par émancipation, soit par majorité coutumière.

Dans la première hypothèse, l'exploit peut être donné à la requête du père tuteur de son fils,

(*) Denisart, au mot *Retrait.*

ou à celle du fils assisté & autorisé de son père ; mais dans la seconde il ne peut être donné que de cette dernière façon. Ecoutons l'annotateur de Duchesne : » Le père ne peut plus agir comme » tuteur naturel de son fils, quand ce dernier est » majeur coutumier. Sentences de la sénéchaussée » d'Abbeville des 17 novembre 1676 & 31 janvier » 1721. Cette dernière a été rendue contre le » nommé Oigne, demandeur en Retrait au nom » de son fils agé de seize à dix-sept ans. Le père, » en ce cas, se fait nommer curateur, & dirige la » demande au nom de son fils «.

En effet, quand une fois un mineur est sorti de tutelle, il faut qu'il paroisse lui-même dans tous les actes qui le concernent, son curateur ne lui sert que d'adjoint & de conseil. C'est ce qu'établit très-clairement la loi 2, au code, livre 3, titre 6 : *Adultus*, porte-t-elle, *consentiente curatore litem & intendere & excipere debet.* On ne peut, comme l'on voit, rien de plus formel. Ce n'est point le curateur de l'adulte, du mineur sorti de tutelle, qui doit agir ou défendre, c'est l'adulte lui-même sous l'autorité du curateur. Tel est d'ailleurs le langage de tous les jurisconsultes ; de Jacques Ferrières en son traité des tutelles, n. 1182 ; de Jousse sur l'ordonnance de 1667, titre 2, article 3 ; de Bourjon, tome 1, page 75, édition de 1770 ; de Pothier, traité des Retraits, n. 261, &c. Enfin M. Houard, en son dictionnaire de droit normand, article *clameur*, dit qu'un arrêt du parlement de Rouen du mois d'avril 1769, a déclaré nulle » une » clameur intentée à la requête du curateur d'une » fille émancipée, vu qu'elle n'avoit pas été in- » tentée à la requête de cette fille «. Voyez l'article Curateur.

III. La capacité du mari de retraire au nom de sa femme, même sans sa participation, est recon-

nue par plusieurs coutumes, telles que Bourbonnois, article 465 ; Poitou, article 331 ; Reims, article 423 ; Hainaut, chapitre 95, article 10 ; Bouillon, chapitre 16, article 23, &c. La disposition de ces loix a été étendue à la Normandie par un arrêt du parlement de Rouen du 30 juin 1675, rapporté dans le commentaire de Basnage, article 452.

Pothier croit qu'il faudroit en juger autrement dans les coutumes qui ne donnent au mari d'autre pouvoir que celui d'exercer les actions mobilières & possessoires de sa femme. Il est vrai que l'action de Retrait est immobilière ; mais il y a grande apparence que les coutumes n'ont pas entendu priver le mari du droit de l'intenter seul au nom de sa femme, lorsqu'elles lui ont refusé le libre exercice des actions réelles de celle-ci. La preuve en résulte de ce que de toutes les coutumes citées, il n'y a que celle de Poitou qui permette au mari d'ester seul en jugement pour sa femme en matière réelle. Une autre preuve non moins frappante, est que l'ancienne coutume de Reims, qui adoptoit précisément l'avis de Pothier, a été abrogée par l'article 223 de la nouvelle, sans que l'on eût soupçonné la moindre contradiction entre ce texte & l'article 14, portant que le mari ne peut *agir & déduire seul les droits & actions réelles de sa femme, qu'autant qu'il y a intérêt.*

Enfin, ce qui détruit de fond en comble le sentiment de Pothier, c'est que l'on a été jusqu'à mettre en question si le mari est privé, par la séparation de biens, du droit de retraire seul pour sa femme. L'affirmative a eu des partisans célèbres, & entre autres Dumoulin sur l'article cité de la coutume de Reims. Mais leur opinion n'a pas été reçue. Basnage, article 452, rapporte un arrêt de 1666 qui admet un mari au nom de sa femme, à un Retrait dans lequel celle-ci n'avoit paru qu'après l'an

& jour. La raiſon qu'il en donne, eſt que » la ſé- » paration ne détruit pas abſolument l'autorité mari- » tale, qu'elle eſt introduite à l'effet d'empêcher » que le mari ne diſſipe ou ne diſpoſe mal à propos » du bien de ſa femme ; mais qu'elle n'ôte pas » au mari le pouvoir d'agir utilement pour les » intérêts de ſa femme & de ſes enfans, & de » rendre leur condition meilleure «.

Au reſte, on ſent bien que le plus sûr, en pareil cas, eſt toujours d'intenter le Retrait au nom du mari & de la femme conjointement. Mais on a quelquefois des raiſons pour ne pas en uſer de la ſorte. Si la femme, en prenant ce moyen, évite une difficulté, elle perd en revanche un grand avantage. Qu'elle vienne à ſuccomber en agiſſant elle-même, ſoit par un défaut de formalités, ſoit par une autre raiſon, la choſe eſt ſans retour, il n'y a plus de reſſource pour elle. Que le mari au contraire ſuccombe en agiſſant ſeul, elle peut, ſi le temps utile dure encore, recommencer un nouveau Retrait, parce que l'action qu'a intentée ſon mari lui eſt étrangère & ne pourroit lui devenir propre que dans le cas où le mari, en l'exerçant, eût fait ſa condition meilleure. Mornac, ſur la loi 1, D. *de fundo dotali*, rapporte un arrêt du 25 juin 1607 qui l'a ainſi jugé.

Une choſe eſſentielle à obſerver par un mari dans le Retrait qu'il exerce du chef de ſa femme, c'eſt d'exprimer qu'il retrait en ſa qualité de mari d'une telle. Un arrêt de réglement du 14 mars 1614, a jugé que le défaut de cette expreſſion emporte nullité, & qu'il ne ſe couvre point par la déclaration que le mari fait, après l'an, d'avoir retrait au nom & pour le profit de ſa femme.

§. IV. *Des offres que l'on doit faire à l'acquéreur lorsqu'on se présente au Retrait.*

Cette matière est plus compliquée qu'elle ne le paroît d'abord. Voici l'ordre dans lequel nous croyons devoir la discuter.

1°. Est-il essentiel, dans toutes les coutumes, de faire des offres à l'acquereur lorsqu'on se présente au Retrait?

2°. En quoi doivent consister ces offres?

3°. De quelle manière doivent-elles être faites?

4°. Quand & combien de fois?

PREMIÈRE QUESTION. *Est-il essentiel, dans toutes les coutumes, de faire des offres à l'acquéreur lorsqu'on se présente au Retrait?*

Le vœu général de nos coutumes est pour la nécessité des offres; mais il y a quelques endroits où elles ne sont pas essentielles.

Dans la coutume de Bouillon, titre 16, article 12, il ne faut point faire d'offres à l'acheteur sur qui l'on veut retraire, mais seulement le *sommer de venir recevoir judiciellement le prix de son achat.*

Pothier dit que » les offres de rembourser l'ac-» quéreur ne sont nécessaires dans la coutume » d'Orléans que pour obtenir la restitution des » fruits du jour qu'elles sont faites, & non pour » la validité de la demande «.

La coutume de Normandie, article 487, fait entendre que tel est également son esprit: » Et où, » dit-elle, l'acquisiteur seroit refusant ou dé-» layant d'obéir à la clameur, il suffira d'offrir » les deniers du prix & loyaux coûts, pour ga-» gner les fruits du jour de l'offre «.

La coutume de la gouvernance de Douai doit être mise dans la même classe, puisqu'elle ne parle point du tout d'offres & n'oblige le retrayant de rembourser ou consigner qu'après la sentence.

En général, il ne faut jamais ajouter aux formalités coutumières. Celles dont les praticiens de chaque pays ont chargé le Retrait sont déjà assez embarrassantes & assez multipliées, pour que l'on s'y borne & que l'on ne cherche pas à les étendre d'une coutume à l'autre.

Cette vérité, qui est de toute évidence, a reçu dans la coutume d'Amiens une application frappante. L'article 168 de cette coutume porte, que » si l'acquéreur est refusant reconnoître le lignager » & recevoir ses deniers, ledit lignager doit ob- » tenir commission du juge, &, en vertu d'icelle, » faire ajourner l'acheteur dedans l'an & jour à fin » du Retrait «. Ces termes semblent caractériser une nécessité bien précise non seulement de faire des offres à l'acquéreur, mais encore de ne l'assigner en Retrait qu'après les avoir effectuées. Néanmoins, dit Ricard sur le texte dont il s'agit, » on » a jugé par arrêt rendu en l'audience de la grand'- » chambre du mardi 14 janvier 1653, que ces » termes n'imposent pas de nécessité absolue au li- » gnager de sommer l'acquéreur de lui abandon- » ner l'héritage avant que de le faire assigner en » justice.... & qu'il suffit de rembourser l'acqué- » reur après le Retrait adjugé sans offres préa- » lables, *attendu que la coutume n'en requiert pas* » *expressément* «.

Deuxième question. *En quoi doivent consister les offres dans les coutumes qui les requièrent pour la validité du Retrait ?*

On peut distinguer là-dessus trois classes de coutumes.

Celles de la première classe veulent que le lignager, en se présentant au Retrait, fasse offre de tout le prix du contrat & d'une somme quelconque pour les loyaux coûts.

Telles sont les chartres générales de Hainaut, chapitre 9, article 6 : » Le lignager, portent ces » loix, voulant reprendre quelque fief, sera tenu » de présenter & offrir à l'acheteur les *deniers* » *du vendage, & tous autres frais & léaux coûts* «. » La sentence arbitrale du 27 mars 1782, que j'ai citée plus haut, a déclaré nulle une demande en Retrait, lors de laquelle le lignager n'avoit offert qu'*or & argent avec offre de parfournir.*

Il faut mettre sur la même ligne les coutumes de Troies, article 144; de Vitry, article 126; de Chaumont, article 112; de Meaux, articles 85 & 101; de Verdun, titre 12, article 2; de Bourgogne, titre 10, article 1; de Franche-Comté, titre 13, article 1; de Luxembourg, titre 7, article 4; de la châtellenie de Lille, chapitre 11, article 3; de Saint-Mihiel, titre 9, article 2; de Lorraine, titre 13, articles 10 & 12; d'Artois, article 128; de Saint-Séver, titre 5, article 7.

On sent que les dispositions de ces coutumes ne peuvent être exécutées à la lettre, qu'autant que le contrat sur lequel on prétend exercer le Retrait, contient un prix liquide : hors ce cas, point de doute qu'il ne suffise d'offrir une somme sous protestation d'augmenter ou diminuer. Dunod,

chapitre 6, en rapporte un arrêt du parlement de Franche-Comté du 10 février 1683.

Mais quand le contrat énonce un prix déterminé, il faut offrir ce prix entier, » quand même, » dit Dunod, il ne consteroit pas de la numéra- » tion réelle, & qu'on prétendroit qu'il y a simu- » lation dans le prix, sous protestation néanmoins » de recouvrer ou distraire ce qu'on aura offert de » trop, & sauf à vérifier par la suite que le prix a » été simulé. Il y a un arrêt du 14 février 1625, » qui l'a ainsi jugé «. L'article 6 du titre 16 de la coutume de Clermont en Argonne, fortifie cette décision.

Le parlement de Dijon a jugé par un arrêt du 11 mars 1658, inséré dans le commentaire de Taisand, titre 10, article 1, n. 29, qu'il y avoit nullité dans un Retrait lors duquel le lignager avoit offert vingt livres de moins que ne portoit le contrat. Le prix étoit de onze cent vingt livres, & l'on avoit présenté onze cent soixante-quinze livres, savoir, onze cents livres pour le prix, & soixante-quinze livres pour les loyaux coûts.

En quoi doivent consister les offres, lorsque le contrat accorde à l'acheteur des termes pour le payement ? Cette question dépend des principes que l'on établira ci-après, section 9.

On a demandé si, dans les coutumes dont nous parlons, il suffisoit, relativement aux loyaux coûts, d'en faire une offre générale, ou s'il falloit présenter spécifiquement une somme quelconque pour ces sortes de frais. La question a été jugée pour & contre en Artois. Trois sentences rendues au conseil provincial d'Arras les 11 janvier 1697, 26 juillet & 7 octobre 1701, décidèrent d'abord que » les offres faites en général de rembourser les » frais & léaux coûts, sans être obligé d'offrir » aucune somme fixe & déterminée, étoient

» bonnes & valables «. Ce ſont les termes de Brunel.

Mais depuis, cette juriſprudence a changé. On a conſidéré que l'article 128 de la coutume voulant une offre du prix principal & de *quelque ſomme raiſonnable pour les frais & léaux coûtemens*, c'étoit aller contre ſon texte & enfreindre la règle qui proſcrit en cette matière toute équipollence, que de juger de la ſorte. En conſéquence, dit l'auteur cité, il a été décidé par deux jugemens des 25 janvier & 12 février 1715, rendus les chambres aſſemblées & par forme d'arrêtés, » qu'il » ne ſuffit pas à un retrayant d'avoir offert ſpéci» fiquement de rembourſer les deniers principaux » de l'achat, & les autres ſommes déterminées » par le contrat d'acquiſition, & les frais & léaux » coûts en général ; mais qu'il faut faire ſpécifi» cation d'aucune ſomme certaine & raiſonnable, » pour leſdits frais & léaux coûts, ſauf à parfaire » s'il y a peu, & à retirer s'il y a trop «.

Cette déciſion eſt conforme à ce que Dunod, chapitre 6, nous enſeigne par rapport à la coutume de Franche-Comté.

La deuxième des ſentences que l'on vient de citer, a été rendue dans une eſpèce particulière. Le retrayant avoit offert une ſomme déterminée tant pour le prix principal que pour les loyaux coûts, *& à parfaire* ; & comme ſon offre excédoit de cinq livres le prix principal, il ſoutenoit que cet excédent devoit être imputé ſur les loyaux coûts. Le conſeil d'Artois a néanmoins déclaré le Retrait nul, & il a très-bien jugé. » Il faut, dit Du» nod, diſtinguer les loyaux coûts du prix prin» cipal, du moins par les énonciations de l'acte » de Retrait, parce que l'acquéreur a intérêt que » le retrayant exprime préciſément la ſomme qu'il » prétend rendre à titre de prix principal, pour ſavoir

» si elle est la même que celle qui est portée par son » contrat «.

Mais, continue cet auteur, » quand on a fait » cette distinction dans l'acte, ce ne seroit pas » une nullité d'offrir après cela une somme en » bloc pour le prix & les frais «. Il ajoute qu'il en a été ainsi jugé par arrêt du parlement de Besançon du 17 mars 1724.

Cet arrêt a encore décidé que » l'offre en géné» ral d'une somme pour les frais raisonnables, com» prend les intérêts, quand il en est dû «, & que par conséquent ce n'est point une nullité de ne pas offrir ces intérêts séparément. Taisand, titre 10, article 1, n. 29, nous apprend qu'il a été rendu un arrêt semblable au parlement de Dijon, le 4 janvier 1685.

Suivant les coutumes de la seconde classe, qui forment le plus grand nombre, le retrayant ne doit présenter qu'une somme arbitraire, avec offre de compléter ce qui y manquera pour le remboursement entier du prix & des loyaux coûts.

Ces coutumes se sous-divisent en plusieurs espèces.

Les unes, telles que Paris, article 140; Senlis, article 233; Valois, article 136; Ponthieu, article 135; Dourdan, article 135; Montfort, article 164; Calais, article 149; Clermont, article 32; Bourbonnois, article 428, portent que le retrayant doit offrir *bourse, deniers, loyaux coûts & à parfaire.*

Les autres, telles que Perche, article 178; Chartres, article 69; Etampes, article 174; Ribemont, article 39, veulent que l'offre consiste en *deniers à découvert & à parfaire.*

Il en est d'une troisième espèce, telles que Mantes, article 77; Auxerre, article 155; Bordeaux, article 17; la Rochelle, article 29, où il faut pré-

ſenter *or & argent*, & offrir de *parfaire* le prix principal & les loyaux coûts.

Les coutumes de Melun, article 130; de Montfort, article 164; de Sens, article 34; de Poitou, article 322, déclarent que l'on doit offrir *or ou argent à découvert & à parfaire.*

Celles d'Angoumois, article 56; de Reims, article 200; de Vermandois, article 235, n'exigent que l'offre *d'une pièce d'argent & à parfaire.*

Les coutumes de la troiſième claſſe tiennent une eſpèce de milieu entre la première & la ſeconde. Celle de Nivernois, qui eſt de ce nombre, porte, chapitre 31, article 3, » que ſi l'acquéreur exhibe » ſon titre, le retrayant doit lui offrir comptant » le prix & ſort principal y contenu, avec quel- » que ſomme pour les loyaux frais, offrant par- » faire : & ſi l'acquéreur délaye ou refuſe ladite » exhibition, le retrayant ne ſera tenu de faire » offre préfixe & certaine dudit ſort principal, mais » ſeulement par icelui d'une ſomme, offrant par- » faire, comme deſſus «. Telles ſont encore les coutumes de Châlons, articles 230 & 231, & de Clermont en Argonne, titre 16, articles 4 & 5.

Il eſt bien important de s'attacher aux termes précis de chaque coutume, de remplir littéralement tout ce qu'ils expriment, & de ne pas y ſubſtituer des expreſſions étrangères.

Un arrêt de 1621 rapporté par Tronçon ſur l'article 134 de la coutume de Paris, a débouté un retrayant pour la ſeule omiſſion du mot *bourſe* dans ſes offres.

Brodeau ſur l'article 140, remarque cependant que ce mot n'eſt pas ſi eſſentiel qu'on ne puiſſe ſe ſervir d'un ſac de toile ou d'autre étoffe, & il rapporte un arrêt du 28 mars 1624, qui l'a ainſi jugé. Nous croyons également que l'uſage d'un ſac n'annulleroit point le Retrait; mais nous ne penſons

pas, & tel eſt l'avis de le Maître, » que l'on dût » uſer du mot de *ſac* au lieu de *bourſe*; car quoique » dans l'effet ce ſoit la même choſe, & que pour » cette raiſon on puiſſe faire les offres avec un ſac, » il ne doit pas être permis de changer les termes » que la coutume a preſcrits à cet effet, comme » les plus propres & les plus ſignificatifs, vu prin- » cipalement qu'il n'y auroit plus rien de certain » dans la manière des offres, ſi ces ſortes de chan- » gemens étoient permis «. Ferrière dit à peu près la même choſe, article 140, n. 25 & 26.

L'arrêt du 28 mars 1624, & un autre du 9 avril 1612, ont encore jugé que ce n'eſt point une nullité d'offrir *bourſe & argent en pièces de ſeize ſous*, au lieu de *bourſe & deniers*. Conclura-t-on de là que l'on doit admettre des équipollences en cette matière? Non. » Par deniers, dit Ferrière, la cou- » tume entend de l'argent, autrement il s'enſuivroit » qu'il ne faudroit mettre dans la bourſe que des » deniers, & non de l'argent; ce qui ſeroit ab- » ſurde «.

Dans les coutumes qui exigent une offre *d'or & argent*, il faut néceſſairement offrir une pièce d'or & une d'argent. Celui qui ne préſenteroit que de l'or ou que de l'argent, encourroit par cela ſeul la déchéance.

M. Louet, lettre R, §. 52, rapporte un arrêt du 30 avril 1605, par lequel un demandeur en Retrait fut débouté, dans la coutume de Mantes, pour avoir offert *bourſe, deniers & à parfaire*, au lieu *d'or, argent à decouvert & à parfaire*.

L'omiſſion de l'offre des loyaux coûts emporte auſſi nullité dans les coutumes qui la demandent. Il y en a un arrêt du 18 août 1571, cité par Carondas ſur Paris, article 140.

Il y a des coutumes qui, aux mots *loyaux coûts*, ſubſtituent *loyaux* ou *leaux coûtemens*. Ce n'eſt point

une nullité de se servir des premiers au lieu des seconds ; la chose est assez évidente par elle-même, & elle est d'ailleurs fondée sur un arrêt du 5 juin 1715, rendu dans la coutume de Vermandois.

Il a été jugé par deux arrêts des 31 janvier 1603 & 9 décembre 1604, respectivement intervenus dans les coutumes de Paris & de Meaux, que l'omission des mots *à parfaire*, emportoit déchéance du Retrait. Ils sont cités par Brodeau sur Paris, article 140, n. 8.

Une observation commune à toutes les classes de coutumes que l'on vient de parcourir, est que le retrayant doit bien prendre garde qu'il ne se glisse de mauvaises monnoies dans la somme dont il fait l'offre. Il faut, dit l'annotateur de Vigier sur l'article 146 de la coutume d'Angoumois, » se servir des monnoies qui ont cours, & l'on » doit prendre garde qu'elles ne soient décriées «. Breyé en son traité du Retrait féodal, page 313, dit qu'il y a sur ce point deux arrêts remarquables de la cour souveraine de Nanci ; » le premier du » 26 janvier 1705, par lequel un retrayant a été » déclaré non recevable en son Retrait, pour » avoir offert des pièces qui n'avoient cours dans » les bureaux & recettes qu'à vingt-trois sous six » deniers, pour vingt-trois sous neuf deniers, qui » étoit le prix sur lequel elles avoient cours dans » le commerce ; le second arrêt est du 23 août » 1708 : il est fondé sur ce que le retrayant » avoit offert un louis d'or & quelques pièces de » trente sous de Strasbourg, lesquelles, quoique » reçues dans le commerce & dans le public, » n'étoient cependant admises par aucune ordon- » nance du souverain «. Voyez ci-après, §. 5.

TROISIÈME QUESTION. *De quelle manière les offres doivent-elles être faites ?*

Une des conditions les plus essentielles pour la validité des offres, est qu'elles soient faites réellement & à deniers découverts. Les articles 178 de la coutume de Perche, 174 de celle d'Etampes, 69 de celle de Chartres, 322 de celle de Poitou, 34 de celle de Sens, en contiennent une disposition expresse; & on la suit dans toutes les autres coutumes.

» L'offre doit être réelle, dit Brodeau sur Paris, » article 140, n. 5, c'est-à-dire, qu'il faut ouvrir la » bourse & montrer à découvert qu'il y a de l'or ou » de l'argent «.

Bouvot, tome 1, partie 3, article *Retrait*, question 4, rapporte un arrêt du parlement de Dijon du 5 février 1581, suivant lequel » il ne suffit en » Retrait d'offrir deniers sans les montrer à dé» couvert «.

Cogniaux, chapitre 5, n. 41, dit pareillement que l'offre doit être réelle, » ainsi que la cour » souveraine de Mons le jugea le 14 juin » 1678 «.

Cet auteur va plus loin; il ajoute que le retrayant doit compter les deniers, & il y en a effectivement une disposition dans les coutumes de Nivernois, chapitre 31, article 3; de l'évêché de Metz, titre 9, article 9; & de Lorraine, titre 13, article 18; mais nous ne croyons pas qu'elle doive faire loi par-tout.

Il faut distinguer à cet égard deux sortes de coutumes; les unes qui exigent l'offre du prix entier; les autres qui se contentent de l'offre d'une somme quelconque, sauf à augmenter ou diminuer.

Dans celles-ci, rien n'oblige à compter les deniers; & il n'y a en effet aucune coutume de cette classe qui l'ordonne.

Dans celles-là, l'obligation de compter les deniers nous paroît être de droit commun. » Notre » coutume, dit Cogniaux, usant de ces mots, *les* » *deniers du vendage*, marquent assez qu'il est du » devoir du retrayant de les offrir effectivement » & en telle manière que l'acheteur puisse se dé- » terminer à les accepter, ou à les refuser, ce » qu'il a droit de ne pas faire sans les voir comptés, » puisqu'il pourroit aisément arriver que le nombre » suffisant de deniers n'y fût pas «.

Dunod, chapitre 6, rapporte deux arrêts du parlement de Franche-Comté, des 13 février 1702 & 29 mars 1727, qui sont conformes à cette doctrine. » L'on s'étoit contenté, dit il, dans » le cas de ces deux arrêts, de montrer des pièces » d'argent qui étoient dans une bourse, sans les » compter & mettre à découvert. Il faut donc non » seulement faire offre réelle, mais encore mettre » l'argent à découvert, le compter & spécifier » les espèces, pour qu'on puisse voir par la suite, » en cas de contestation, si les offres étoient » suffisantes «.

Les coutumes de Luxembourg, titre 7, & d'Artois, article 130, sont de toutes celles de la classe dont nous parlons, les seules qui dispensent de compter les deniers. Mais la première veut que l'on offre expressément de le faire; & l'on trouve dans le journal du palais un arrêt du parlement de Metz du 27 fevrier 1673, qui a débouté un retrayant, dans cette coutume, pour avoir simplement présenté les deniers & loyaux coûts, sans offrir de les compter.

A l'égard de la seconde, il a été jugé par arrêt du 1 février 1716, rapporté dans les *observations* de

de Brunel *sur le droit coutumier*, chapitre 3, n. 48, que cette coutume *ne requiert point la spécification des espèces offertes.* Brunel va même beaucoup au delà de cette décision, il prouve clairement par la conférence des articles 129 & 130, qu'il n'est nullement nécessaire en cette coutume de faire réellement & à deniers découverts les offres qu'elle prescrit.

La question de savoir où & par le ministère de qui les offres doivent être faites, dépend des distinctions & des principes que l'on établira ci-après, question 4, §. 6.

Lorsque les offres se font par un acte extrajudiciaire ou par un exploit d'ajournement, il est essentiel d'exprimer à qui l'on parle en les faisant. » Sur ce principe (dit Maillart, article 130, n. » 45), par arrêt rendu en la coutume de Paris, » à l'audience de la grand'chambre le vendredi » 22 août 1698, confirmatif de la sentence rendue » à la première des requêtes du palais le 18 juillet » 1697, le lignager fut débouté du Retrait, parce » que l'exploit donné au portier ne contenoit pas, » à l'endroit où les offres avoient été faites & » copie laissée, ces mots, *parlant comme dessus*, » c'est-à dire *au portier*; mais ceux-ci, *auquel* » *sieur.... j'ai fait offre.* — Il y eut une sentence » semblable, rendue aux requêtes du palais le 20 » juillet 1700. — L'on convenoit que si c'eût été » l'acquéreur même auquel l'on eût parlé, il auroit » suffi de dire, *auquel j'ai fait les offres & laissé* » *copie*, comme il a été jugé aux requêtes du » palais le 3 septembre 1700 «.

Le mot *offrir* n'est point regardé en cette matière comme sacramentel. Un arrêt du mois de janvier 1620, rapporté par Brodeau, lettre R, §. 52, a adjugé un Retrait exercé dans la coutume

de Vermandois, » nonobſtant que dans tous les actes » de la cauſe il y eût *préſenté une pièce d'argent*, » que la cour jugea être équipollent, & avoir » même effet que le mot *offrir*, dont uſe la » coutume «.

QUATRIÈME QUESTION. *Quand & combien de fois les offres doivent être faites?*

Il faut, ſur cette queſtion, diſtinguer pluſieurs ſortes de coutumes. Dans celles-ci, les offres doivent ſe faire par un acte extrajudiciaire; dans celles-là, on a le choix de les faire de cette manière ou par l'exploit d'aſſignation en Retrait: ſuivant les unes, c'eſt dans l'exploit d'aſſignation même qu'elles doivent ſe trouver: ſuivant les autres, on ne doit les faire que devant le juge; enfin, parmi toutes ces coutumes de différentes eſpèces, il en eſt qui ſe contentent d'une ſeule offre, pourvu qu'elle ſoit faite de la manière qu'elles l'ont preſcrite, & il en eſt au contraire où il eſt eſſentiel de la réitérer pluſieurs fois.

1°. *Coutumes où les offres doivent ſe faire par un acte extrajudiciaire.*

Les chartres générales de Hainaut ſont bien conſtamment de cette claſſe. Témoins les termes dont elles ſe ſervent, chapitre 95, article 6: » Le lignager voulant reprendre quelques fiefs » ſera tenu de préſenter & offrir à l'acheteur les » deniers du vendage.... Et en cas de refus, devra » faire ſa plainte «. Ainſi, dans cette coutume, avant qu'un lignager ne puiſſe ſe pourvoir en juſtice, il faut qu'il s'aſſure par un acte authentique du refus de l'acquéreur; & lorſque ce refus eſt

constaté, il doit présenter sa *plainte* (*) & obtenir un jugement qui lui permette de faire assigner l'acquéreur en délaissement de l'héritage.

Le chapitre 49 de la coutume du chef lieu de Mons contient les mêmes dispositions. Cogniaux, chapitre 7, remarque en les analysant, qu'il suffit que l'offre » se fasse présent le Maire ou son » lieutenant & un échevin, & même présens deux » *féodaux* (**), ou deux simples témoins, parce » que c'est un acte extrajudiciaire, pour rendre » témoignage, & qui n'est nullement de la forme «. L'auteur ajoute qu'il en a été ainsi jugé par deux arrêts rendus au souverain chef lieu de Mons les 25 octobre 1618 & 19 avril 1666, après avoir eu recours à quantité d'autres procès plus anciens.

2°. *Coutumes où il est indifférent de faire les offres par un acte extrajudiciaire, ou par l'exploit d'assignation en Retrait.*

On peut ranger dans cette classe les coutumes d'Artois, de la Rochelle, de Metz, de Luxembourg, de Châlons, de Thionville, de Franche-Comté, de Bourgogne, & généralement toutes celles qui, semblables à ces loix particulières, obligent le retrayant de faire ses offres dans le temps qu'elles fixent pour l'exercice du Retrait, sans déclarer expressément qu'il ne peut ou qu'il doit de toute nécessité les effectuer par son exploit d'ajournement.

C'est ce qui a été jugé dans la coutume d'Artois par deux sentences du conseil provincial

(*) Voyez l'article PLAINTE EN MATIÈRE CIVILE.

(**) Espèces de notaires. Voyez HOMMES DE FIEFS.

d'Arras ; l'une citée ſans date par M. Deſmaſures, procureur général de cette cour, titre *du Retrait lignager*, n. 51 ; l'autre du 9 mars 1700, rapportée par Brunel en ſes *obſervations ſur le droit coutumier*, chapitre 3, n. 41. Voici comme s'explique celui-ci en rendant compte de cette juriſprudence : » Il dépend purement du retrayant » de faire ou de ne pas faire l'offre extrajudiciaire, » comme ne pouvant ſervir qu'au cas que l'on » connoiſſe l'acquéreur d'humeur d'accorder le Re- » trait ſans conteſtation, pour enſuite, en vertu » de telle ſommation & offre, paſſer valablement » l'acte de référement du Retrait à l'amiable, » ſans que l'on puiſſe le répnter pour ceſſion » volontaire, aux fins de vouloir par le ſeigneur » prétendre autres droits ſeigneuriaux, qui eſt le » ſeul effet auquel on peut dire que tend telle » offre extrajudiciaire, & nullement pour en inférer » une condition néceſſaire pour la validité du » Retrait, ou qui doive donner aucune préférence » entre les retrayans, non plus que de pouvoir » interrompre l'an du Retrait envers les acheteurs, » puiſque l'article 129 porte, qu'à leur refus de » vouloir accepter l'offre, *le retrayant doit ſe* » *pourvoir en juſtice compétente en dedans l'an* ; » cela faiſant voir évidemment que l'offre extra- » judiciaire devient inutile quand l'acheteur re- » fuſe de l'accepter ; auquel cas on doit ſe pour- » voir devant le juge, ce qui pourroit ſe faire » incontinent par la même ſommation ou procès- » verbal d'offres, en faiſant mention du refus, & » donnant en même temps aſſignation à l'acheteur à » comparoître en juſtice «.

Vaſlin dit à peu près la même choſe ſur la coutume de la Rochelle, article 29, §. 4 : » Il » n'eſt pas néceſſaire (ce ſont ſes termes) qu'il y » ait un acte d'offres ſéparé qui précède l'aſſigna-

» tion en Retrait..... Cela n'eſt indiſpenſable que » lorſque les offres ſont faites par le miniſtère des » notaires, parce que les notaires n'ont pas de » caractère pour donner des aſſignations... Au lieu » que quand l'acte d'offres eſt fait par le mi- » niſtère d'un huiſſier ou ſergent, on peut aſſigner » tout de ſuite, *uno contextu*, l'acquéreur ſur ſon » refus «.

3°. *Coutumes où il faut faire les offres par l'exploit d'aſſignation en Retrait.*

Ces coutumes ſont celles de Paris, article 140; de Calais, article 149; de Ribemont, article 39; de Vermandois, article 231; de Reims, article 196; de Senlis, article 223; de Valois, article 136; de Montfort, article 164; de Clermont en Argonne, titre 16, articles 4 & 7.

4°. *Coutumes où l'on ne doit faire les offres que devant le juge*

Ces coutumes ſe ſous-diviſent en deux eſpèces; les unes où le lignager eſt tenu de comparoître & de faire ſes offres devant le juge avant d'aſſigner l'acquéreur en Retrait; les autres où le lignager doit commencer par l'ajournement & faire ſes offres en juſtice lorſque la cauſe eſt appelée.

Les coutumes de la première claſſe ſont Liége, titre 8, article 13; & Lille-Châtellenie, titre 11, article 3. Voici ce que porte la première : » Le » prochant voulant venir à Retrait lignager, eſt » tenu, dans l'an du vendage, comparoître pardé- » vant la juſtice, & faire offre & nantir à tout » le moins une pièce d'or & une d'argent, en- » ſemble ajourner à quinzaine l'acheteur, pour ve- » nir recevoir ſes deniers «. La ſeconde eſt conçue

en ces termes : » Pour parvenir à la Retraite, est » requis que le retrayant ou procureur pour lui » se fonde en *plainte* (*) pardevant justice compé- » tente.... offrant rembourser l'acheteur des deniers » principaux & léaux coûtemens, en présentant à » ces fins or & argent «.

Les coutumes de la seconde classe sont Château-Neuf, article 28; Dreux, article 58; Bar, article 155; Bassigny, article 112; Sens, article 34; Etampes, article 174; Nivernois, chapitre 31, article 3; Perche, article 178 (**); Auxerre, article 154; Verdun, titre 2, article 4; Meaux, articles 85 & 101; Péronne, article 237 (***); Vitry-le-François, article 126; Montargis, chapitre 16, article 1; Chauny, article 109.

5°. *Coutumes où les offres doivent être réitérées plusieurs fois.*

La coutume de Paris, article 140, veut que les offres soient faites, » tant par l'exploit d'ajour- » nement qu'à chaque journée de la cause prin- » cipale, jusqu'à contestation en cause inclusivement, » & même en cause d'appel, jusqu'à conclusion sur » l'appel aussi inclusivement «.

C'est aussi ce que portent Vitry-le-François,

(*) Voyez l'article PLAINTE A LOI.

(**) Cette coutume dit que les offres doivent être faites *à la première assignation*; & il a été jugé par arrêt du 14 août 1617, que ces mots ne s'entendent pas de l'exploit d'ajournement, mais du *premier acte* qui s'expédie pardevant le juge au rapport de l'assignation. Voyez le coutumier général.

(***) Cette coutume s'explique comme celle du Perche, & elle a été interprétée de même par arrêt du 6 mai 1653, rapporté dans le recueil de Soefve.

article 126 ; Etampes, article 174 ; Dourdan, article 135 ; Montfort, article 164 ; Troies, article 151 ; Chartres, article 69 ; Dreux, article 58 ; Dunois, article 82 ; Nivernois, chapitre 31, article 4 ; Vermandois, article 231 ; Chauny, article 109 ; Péronne, article 238 ; Senlis, article 223 ; Clermont en Beauvoisis, article 22 ; Valois, article 136, &c.

Ces coutumes entendent par *journées de la cause*, tous les actes de procédure dans lesquels le juge interpose son office, ou le greffier son ministère, sur l'instruction de la demande en Retrait. Ainsi le lignager doit faire des offres dans chacun de ces actes (*).

Mais cette formalité n'est point nécessaire lorsqu'on plaide sur un déclinatoire, parce qu'alors ce n'est point la *cause* du Retrait, mais la juridiction qui fait l'objet de la *journée*. C'est ce qu'a jugé un arrêt du 12 mai 1570, rapporté par Brodeau, let. R, §. 52.

Le même auteur, sur l'article 140 de la coutume de Paris, n. 9, remarque un arrêt rendu à son profit le 12 décembre 1640, par lequel on a jugé, en confirmant une sentence des requêtes du palais, qu'il ne falloit point d'offres dans la signification d'une sentence de débouté de défenses, ni dans celle d'un avenir en cause d'appel.

Que doit-on entendre en cette matière par les mots *jusquà contestation en cause inclusivement ?* Suivant l'article 104 de la coutume de Paris, & l'article 13 du titre 14 de l'ordonnance de 1667, » contestation en cause est quand il y a réglement » sur les demandes & défenses des parties, ou » bien quand le défendeur est défaillant & débouté

(*) Voyez l'article JOURNÉE.

» de défenses «. Mais, dit Ferrière, si l'on adoptoit ce sens ici, » il s'ensuivroit que quand après » les défenses le juge a ordonné que les parties » viendront plaider à l'audience, il ne faudroit » plus d'offres; néanmoins l'usage est contraire : » ainsi il faut dire que ces termes s'entendent quand » la cause ne se pouvant juger à l'audience, il » intervient appointement à écrire ou à informer, » prononcé à l'audience ou passé volontairement » entre les procureurs «. Il y a dans le journal des audiences un arrêt du 16 mars 1660, qui confirme cette interprétation. Il déclare un lignager déchu de son Retrait, pour avoir omis les offres prescrites par la coutume de Nivernois, dans une assignation pour voir consigner qu'il avoit donnée après un réglement portant que les parties se communiqueroient respectivement leurs pièces & viendroient plaider à la quinzaine.

Il faut que l'offre soit faite avant la prononciation de la sentence qui emporte contestation en cause. Un arrêt du 16 juillet 1604, rapporté par Ricard & Brodeau sur l'article 140 de la coutume de Paris, a décidé qu'il est trop tard de la faire à l'instant même de la prononciation.

Parmi les coutumes qui ordonnent, conformément à celle de Paris, de réitérer les offres à chaque journée de la cause, il en est plusieurs qui ne parlent point expressément de la cause d'appel. Faut-il, dans ces coutumes, comme dans celle de Paris, réitérer les offres sur l'appel *jusqu'à conclusion inclusivement*? Carondas, Tronçon & Brodeau, article 140, décident pour la négative, & ils ne font en cela que se conformer aux apostilles de Dumoulin sur Troies, article 151; sur Bourbonnois, article 428; sur Etampes, article 174; & sur l'ancienne coutume de Paris, article 177.

Auzanet dit qu'on a douté dans la coutume

de Paris, si les offres sont nécessaires dans l'acte d'appel, ou s'il suffit de les faire dans l'exploit de signification de cet acte, & qu'il a été jugé par les arrêts qu'en les faisant dans la signification on satisfait à la loi.

On peut sans doute aller plus loin, & dire qu'il ne faut pas même d'offres dans cette signification, car l'acte d'appel n'est pas une journée de la cause.

Il n'est pas non plus nécessaire de faire des offres dans un exploit d'anticipation. Brillon, au mot *Retrait*, n. 154, en rapporte un arrêt du 16 avril 1720 (*). Rousseau de Lacombe, article *Retrait offres*, n. 11, nous en fournit un semblable du 22 décembre 1741, rendu sur délibéré en la grand'chambre.

Quant à l'appointement de conclusion, voyez l'arrêt que nous avons retracé à l'article NULLITE, tome 42, page 455.

La coutume de Chaumont en Bassigny est plus rigoureuse que toutes celles dont nous venons de parler. Elle veut, article 112, que les offres soient réitérées à chaque journée & *jusqu'en fin de cause*.

L'article 428 de la coutume de Bourbonnois porte également, que le lignager doit réitérer ses offres *à chacune journée de la cause, excepté à la journée d'absence, si aucune est prise.*

Dans toutes ces coutumes, le lignager peut-il, en consignant dès le principe, s'épargner l'embarras de réitérer ses offres à chaque journée de la cause? L'affirmative est établie par les coutumes de Chauny,

(*) Dans l'espèce de cet arrêt, l'exploit d'anticipation contenoit des offres, mais elles n'étoient énoncées que par relation aux lettres d'anticipation, & n'auroient pu suffire si elles eussent été nécessaires.

article 109; de Troies, article 151; de Vitry, article 126; de Chaumont, article 112; de Nivernois, chapitre 31, article 4; de Péronne, article 238; & de Clermont en Beauvoiſis, article 22.

Il faut remarquer que de ces ſept coutumes, les cinq premières font conſiſter les offres qu'elles exigent à chaque journée de la cauſe, dans le rembourſement entier du prix principal & des loyaux coûts; ce qui rend à la fois & très-difficile l'exécution réitérée de ces offres, & très-favorable le tempérament que l'on a pris d'y ſuppléer par la conſignation.

A l'égard des deux autres coutumes, comme elles ne demandent d'autres offres que celles d'une ſomme arbitraire, & que l'on peut par conſéquent remplir leur diſpoſition ſans grand embarras, il n'y a pas la même raiſon pour y faire regarder la conſignation comme un juſte équivalent d'offres réitérées à chaque journée de la cauſe. Auſſi ſont-elles les ſeules coutumes de cette claſſe qui aient adopté ce parti; il n'en eſt rien dit dans les coutumes de Paris, d'Etampes, de Dourdan, de Montfort, de Chartres, de Bourbonnois, de Dreux, de Dunois, de Senlis, de Valois, qui, ſe contentant également d'offres modiques, en abandonnent la quantité à la fantaiſie du retrayant; & quoi qu'en ait penſé Dumoulin ſur l'article 428 de la coutume de Bourbonnois, le principe qui rejette toute équipollence en matière de formes relatives au Retrait, doit nous empêcher de ſuppléer ſur ce point à leur ſilence.

Au reſte, la conſignation dans celles des coutumes citées qui l'admettent, ne peut être effectuée qu'en préſence de l'acquéreur ou après l'avoir dûment appelé. L'article 238 de la coutume de Péronne le décide ainſi expreſſément.

Lorſque dans les mêmes coutumes la conſignation a été faite en cauſe principale, il n'eſt pas néceſſaire de faire des offres en cauſe d'appel. C'eſt ce qui a été jugé par arrêt du 6 août 1740, rapporté dans la juriſprudence civile de Rouſſeau de Lacombe, à l'endroit déjà cité, n. 5.

§. V. *De la conſignation à laquelle on eſt tenu en certaines coutumes, lorſqu'on ſe préſente au Retrait & que l'acquéreur rejette les offres.*

Dans le reſſort du parlement de Toulouſe, » le retrayant lignager doit non ſeulement donner » l'aſſignation dans le temps preſcrit, c'eſt-à-dire » dans l'an & jour de la vente, mais auſſi » il doit conſigner dans l'an & jour. Il y a un » arrêt qui le décide ainſi, du 5 juillet 1666, au » rapport de M. de Parade «. Ce ſont les termes de M. de Catelan, livre 3, chapitre 11.

Suivant la coutume de Bordeaux, article 17, celui qui veut retraire » doit faire offre, conſi» gner & dépoſer en jugement une pièce d'or & d'ar» gent.... dedans an & jour.... «.

Rouſſeau de Lacombe, à l'endroit cité plus haut, rapporte un arrêt du 16 avril 1734, rendu ſur les concluſions de M. l'avocat général Gilbert, qui » confirme la ſentence des requêtes » du palais, par laquelle le ſieur de Vaillac étoit » admis à un Retrait dans la coutume de Bor» deaux, quoiqu'il n'eût dépoſé & conſigné en » jugement dans l'année, comme cette coutume » le requiert, attendu qu'il avoit aſſigné dans l'an, » & que ſur la fin de l'année, l'acquéreur ayant » évoqué du ſénéchal de Bordeaux aux requêtes » du palais, l'avoit empêché par-là de conſigner en » jugement dans l'an «.

La coutume de Saint-Jean-l'Angély, titre 6,

article 48 ; l'usance de Saintes, article 31 ; la coutume de l'évêché de Metz, titre 9, article 9 ; celle de Bouillon, titre 16, article 1 ; celle de Poitou, articles 321 & 325 ; celle de Namur, article 41 ; celle de Saint-Séver, titre 5, article 8 ; celle de la Marche, article 261 ; celle d'Auvergne, chapitre 23, article 4, veulent pareillement que le lignager consigne dans l'année ; & il a été jugé sur celle-ci, par arrêt du 6 septembre 1608, que » l'offre réelle en deniers à découvert de la somme » entière, faite à l'acquéreur, ne tient pas lieu de » la consignation requise par la coutume, & le » retrayant fut débouté du Retrait avec dépens «. Ce sont les termes de Ferrière sur Paris, article 140, n. 21.

Les chartres générales du Hainaut, chapitre 95, article 6, déclarent que sur le refus de l'acquéreur d'accepter les offres, le retrayant doit, dans l'an & jour & en *faisant sa plainte, nantir & consigner à la cour or & argent, & s'il y a peu, offrir de le remplir & parfurnir jusques à pleine satisfaction......*

Il y a cette différence entre les chartres du Hainaut & les neuf coutumes dont on vient de parler, que sous les unes la consignation se fait en l'absence de l'acquéreur, & que dans les autres elle ne peut se faire que partie présente ou dûment appelée.

La raison de cette différence est sensible ; c'est qu'à Saint-Jean l'Angély, à Bordeaux, à Saint-Séver, dans la Marche, en Auvergne, &c., le lignager ne consigne qu'après avoir mis l'acquéreur en cause, au lieu qu'en Hainaut la consignation se fait avant l'ajournement.

La coutume de Liége, titre 8, article 13, veut aussi que le lignager consigne avant d'assigner l'acquéreur.

La coutume de Bourgogne ne parle nullement de consignation; elle dit seulement, titre 10, article 1, que le retrayant doit *rendre*, dans l'an & jour, *le prix & les frais raisonnables*. Mais Taisand sur ce texte, nous assure qu'on l'a interprété de manière à faire de la consignation une des formalités substantielles du Retrait; & en effet, nous trouvons dans le recueil de Perrier, question 183, un arrêt du parlement de Dijon du 18 janvier 1678, qui déboute un retrayant, pour n'avoir pas consigné dans l'année la décharge en papier qu'il avoit offerte à l'acquéreur d'une dette dont celui ci s'étoit chargé par le contrat pour le prix de la chose achetée. Taisand fait mention du même arrêt, & en cite un semblable du 4 août 1662. Bouvot, tome 2, article *Retrait conventionnel*, questions 19 & 58, nous en fournit deux autres qui fortifient cette jurisprudence. Par le premier, en date du 8 juillet 1578, le parlement de Dijon a débouté un retrayant qui, après avoir fait des offres réelles dans l'an & jour, avoit consigné en l'absence de l'acquéreur & sans l'avoir appelé. Le second, du 13 mai 1611, a déclaré un lignager déchu de son Retrait, parce qu'il y avoit dans sa consignation un déficit de quatre sous pour les vins du contrat.

La coutume de Franche-Comté se sert des mêmes expressions que celle de Bourgogne; mais on ne l'interprète pas de la même manière. Dunod, chapitre 6, rapporte deux arrêts du parlement de Besançon des 6 septembre 1721 & 19 janvier 1724, par lesquels il a été jugé » que la nullité du *confeing* » n'opère pas celle des offres ni l'exclusion du Re- » trait, & par conséquent que le *confeing* n'est pas de » formalité essentielle à cet acte.

» Je n'entreprends pas, continue cet auteur, » d'examiner si l'on a mieux expliqué le texte

» de la coutume de Bourgogne que parmi nous ; » j'obſerve ſeulement que l'explication qu'on y » donne dans le duché, ſauve un grand inconvé- » nient, c'eſt que notre coutume qui a probable- » ment ſuppoſé que le conſeing ſe feroit, n'a » point fixé de délai pour offrir de nouveau, lorſ- » qu'après un refus l'acquéreur conſent au Retrait, » ou qu'il eſt adjugé, comme ont fait les autres » coutumes qui ſe ſont contentées de l'offre réelle » ſans conſeing ; de ſorte que l'acquéreur, dans l'un » & l'autre de ces cas, eſt obligé de courir après ſa » boule, & d'eſſuyer de nouvelles difficultés pour » avoir ſon rembourſement «.

Quoi qu'il en ſoit, il eſt bien conſtant que l'exemple de ce qui ſe pratique en Bourgogne ne peut être tiré à conſéquence pour les coutumes qui ne s'expriment pas plus nettement que celle de cette province ſur la néceſſité de la conſignation. C'eſt ce que prouve un arrêt du 23 mars 1656, rapporté au journal des audiences. Il étoit queſtion de ſavoir ſi la conſignation eſt de l'eſſence du Retrait dans la coutume de Berry ; & quoique l'article 6 du titre 13, & l'article 6 du titre 14 de cette loi, ne ſoient pas bien formels pour la négative, on n'a pas laiſſé de déclarer valable un Retrait fait ſans conſignation, à la charge ſeulement que le retrayant ne pourroit faire les fruits ſiens, juſqu'à ce qu'il eût actuellement rembourſé ou conſigné le prix de l'acquiſition.

M. Cuvelier, §. 314, nous apprend que la même choſe a été jugée de ſon temps au grand conſeil de Malines. » La conſignation réelle, dit-il, n'eſt » pas ordinairement requiſe pour intenter le Re- » trait, mais bien pour gagner les fruits ; ainſi » jugé par arrêt du 25 ſeptembre 1593 «.

Dans les coutumes où la conſignation eſt néceſſaire, y a-t-il nullité, lorſque parmi les eſpèces

consignées il se trouve de mauvaises monnoies? Il faut distinguer à cet égard les coutumes où l'on oblige le retrayant de consigner la totalité du prix, d'avec celles où le retrayant n'est tenu qu'à la consignation d'une somme quelconque.

Dans les premières, point de doute qu'il n'y ait nullité. C'est ce qui a été jugé pour la Bourgogne par arrêt du parlement de Dijon du 23 juillet 1624, rapporté dans le commentaire de Taisand, titre 10, article 1, n. 27.

Dans les secondes, le Retrait n'est point annullé, si, indépendamment des mauvaises monnoies, il se trouve encore assez de pièces d'or ou d'argent pour remplir à la lettre la forme que la coutume a prescrite relativement à la consignation; témoin l'arrêt du parlement de Bordeaux que Brillon, n. 155, nous retrace en ces termes, d'après la Peyrère: » Peyronne Savinau forme Retrait sur » le sieur de la Salargne, adjudicataire: elle » consigne; le sieur de la Salargne refuse d'ac- » cepter les offres; il est condamné de rendre les » fruits, ensuite accepte les offres; moyennant ce, » main-levée de la somme consignée. Il se trouve » une pièce fausse, au moyen de laquelle le sieur » de la Salargne prétendoit faire débouter la re- » trayante. Néanmoins jugé par arrêt du 27 sep- » tembre 1637, que le sieur de la Salargne étoit » mal fondé, & que cette pièce fausse étoit une » pièce inutile, à cause des offres de ladite Sa- » vinau de fournir des pièces de bon aloi: il » en seroit autrement si la fausseté se trouvoit dans » la pièce d'or & d'argent consignée au greffe «. Voyez ci-dessus, §. 4, question 2.

Si le retrayant retire la somme consignée judiciairement, il est déchu du Retrait. Le parlement de Bordeaux l'a ainsi jugé par arrêt du 10 décembre

1714, rapporté dans le recueil de la Peytère, édition de 1717, page 386.

Mais l'acquéreur seroit-il recevable, sur un simple soupçon que le lignager eût retiré son argent, à faire visiter par le juge la caisse du receveur des consignations? Il a été jugé pour la négative dans la coutume de Hainaut. Le nommé Marsy, demeurant à Pecquencourt, étoit en instance au parlement de Flandres, sur l'appel d'une sentence qui avoit débouté le nommé Corion d'une demande en Retrait. Marsy, que je défendois, fut averti que Corion avoit retiré ses deniers pour fournir aux frais de la procédure : il présenta requête pour faire nommer un commissaire à l'effet de vérifier la caisse du greffier de Pecquencourt ; mais par arrêt du 16 novembre 1779, il fut dit que *ce qui se requéroit ne pouvoit être accordé.*

§. VI. *De la caution que le retrayant doit donner en certaines coutumes pour les loyaux-coûts.*

La coutume de l'évêché de Metz, titre 9, article 9, porte, que le retrayant, après avoir fait à l'acheteur les offres qu'elle prescrit, doit *quant & quant donner caution pour répondre des loyaux-coûts, sinon en obliger tous & chacun ses biens.*

La coutume de Saint-Mihiel, titre 9, article 9, contient littéralement la même disposition.

§. VII. *De l'ajournement en Retrait.*

I. Il y a quelques coutumes où l'ajournement en Retrait ne peut être donné qu'en vertu de commission. Telle est celle d'Amiens, article 168.

Il en est d'autres où l'on ne peut ajourner en Retrait,

Retrait, qu'après s'y être fait autoriser expressément par une sentence du siége entier. Telle est celle de la châtellenie de Lille, titre 11, article 4, & il faut mettre sur la même ligne les chartres générales de Hainaut, comme le prouve l'article 6 du chapitre 195 de ces loix, combiné avec ce que nous avons dit au mot *plainte en matière civile*, sur la forme des plaintes réelles.

II. L'exploit d'ajournement ne peut être fait que par un huissier ou sergent qui ait le pouvoir & les qualités nécessaires pour l'exercice de ses fonctions. Un arrêt du parlement de Paris du 6 septembre 1721, rendu en forme de réglement, a déclaré nulle une assignation en Retrait, pour avoir été donnée par un huissier, parent du demandeur au degré prohibé (*).

III. Faut-il que l'assignation en Retrait soit recordée, c'est-à-dire donnée en présence de deux témoins ? Les auteurs sont partagés sur cette question ; mais, tout usage à part, l'avis le plus exact nous paroît être pour la négative, & c'est celui que le parlement de Paris a adopté dans la coutume de Berry, par arrêt du 21 mars 1747, rapporté par Denisart, au mot *Retrait*. Il est fondé sur l'édit du mois d'août 1669, & sur la déclaration du mois de mars 1671 : l'un, en établissant le contrôle, décharge les huissiers & sergens de l'obligation que leur avoit imposée l'ordonnance d'Orléans, de se faire assister de témoins ou records dans leurs exploits ; l'autre confirme cette disposition, & n'en excèpte que les exploits des saisies féodales, saisies réelles, criées & appositions d'affiches.

Il y a cependant bien des endroits où le défaut de records emporte nullité du Retrait. Un arrêt du

(*) Recueil chronologique de Jousse, tom. 3, pag. 213.

parlement de Normandie, du 17 janvier 1731; » ordonne qu'à l'avenir tous huissiers ou sergens se» ront tenus de se faire assister de deux témoins » idoines & âgés de vingt ans, dans les significations » des exploits de clameur, à peine de nullité des» dits exploits, & de répondre, en leur propre & » privé nom, de tous dépens, dommages & in» térêts des parties «.

Telle est aussi la disposition de plusieurs coutumes, notamment de Hainaut, chapitre 69, article 63; de Meaux, article 84; de Château-Neuf, article 78; de Chartres, article 69; de Dreux, article 58; de Dunois, article 82; d'Anjou, article 413; d'Angoumois, articles 56 & 59; de Poitou, article 327; du Maine, article 425.

Dans ces coutumes & dans toutes celles qui disposent de même, il ne suffit pas que les témoins signent l'original de l'exploit, il faut encore qu'ils signent la copie, parce que la copie tient lieu d'original à la partie assignée. C'est ce qui a été jugé par un grand nombre d'arrêts rapportés dans le commentaire de Brodeau sur l'article 130 de la coutume de Paris.

Si les témoins ne savent pas signer, le sergent doit en faire mention après les interpellations ordinaires. C'est ce qu'ont ordonné quatre des arrêts dont on vient de parler; l'un du premier août 1605, l'autre du 7 septembre 1613, le troisième du 5 juillet 1614, le quatrième du 15 juin 1637.

Ces deux derniers arrêts ont encore enjoint aux sergens d'exprimer dans leurs exploits les noms, surnoms, qualités & demeures des parties; & ces dispositions ont été confirmées par trois autres, que l'on trouve pareillement à l'endroit cité.

Le premier est du 7 septembre 1632. Il déclare nul un exploit de Retrait, » pour le défaut de dé» clarer les qualités & demeures des deux records,

» nonobſtant qu'il fût ſigné d'eux, tant en l'original » qu'en la copie, & qu'on juſtifiât par écrit qu'il » y avoit pluſieurs années qu'ils demeuroient à Paris » & étoient reconnus pour gens de bien & d'hon- » neur «.

Le ſecond, en date du 8 mars 1637, met hors de cour ſur une demande en Retrait, » parce que » l'exploit, bien que ſigné des records, tant en » l'original que copie, ne contenoit point la dé- » claration de leurs qualités & demeures «.

Par le troiſième, rendu en 1641, » un retrayant » fut déchu du Retrait, faute d'avoir coté la de- » meure des records «.

On trouve dans Deniſart un arrêt qui a porté bien plus loin la rigueur de cette règle. » Dans la » copie d'un exploit en Retrait lignager, un des » témoins n'étoit nommé que par ſon nom de » baptême; mais il avoit ſigné, au bas de l'ex- » ploit, ſes noms de baptême & de famille; & » dans l'original de l'exploit, les noms de baptême » & de famille de ce témoin y étoient énoncés. On » demanda la déchéance du Retrait, ſur le fon- » dement que dans le corps de la copie il n'y avoit » que le nom de baptême du témoin, & non ce- » lui de famille. Par arrêt du vendredi 3 décembre » 1762, la déchéance fut prononcée «.

Le même auteur fait mention d'un arrêt du 29 juillet 1740, qui a adjugé un Retrait dont on demandoit la nullité, » parce que dans l'exploit l'huiſ- » ſier avoit donné à un de ſes témoins la qualité » de praticien au bailliage d'Argenteuil, tandis » que ce témoin étoit un gagne-deniers «.

Les coutumes de Reims, article 196; de Châlons, article 230, & de Vermandois, article 231 (*),

(*) Les anciennes éditions de cette coutume portent, *pré-*

laiſſent à l'huiſſier le choix de prendre pour records deux notaires ou deux témoins.

IV. Peut-on aſſigner en Retrait après le coucher du ſoleil ? Cette queſtion s'eſt préſentée au parlement de Flandres le 23 décembre 1780. Un domaine de ſoixante-trois bonniers, ſitué au bourg d'Argnies, régi par la coutume de Luxembourg, étoit depuis long temps dans la famille des nommés Jaumotte. Le 29 janvier 1779, il a été vendu ; & le 30, les devoirs de loi en ont été paſſés à Verdecheval, arpenteur de la maîtriſe des eaux & forêts de Givet. Le 30 janvier 1780, neuf heures du ſoir, Brice Jaumotte, lignager du vendeur, ſe préſenta chez Verdecheval avec le greffier & deux ſergens du lieu, lui déclara qu'il ſe portoit retrayant, & à cet effet lui fit les offres requiſes par la coutume. Verdecheval refuſa les offres : & le même jour, onze heures du ſoir, Brice Jaumotte le fit aſſigner devant les maïeur & échevin de la *haute-cour* d'Hargnies. Verdecheval employa différens moyens de nullité, mais ſans ſuccès ; après une ample conteſtation par écrit, il eſt intervenu ſentence du 13 juin 1780, qui a admis Jaumotte au Retrait. Sur l'appel, Verdecheval s'eſt attaché principalement à la nullité qu'il prétendoit faire réſulter de l'heure indue à laquelle les offres avoient été faites & l'aſſignation donnée. J'étois chargé de la défenſe de Jaumotte ; voici la ſubſtance de ce que jai répondu à Verdecheval.

Le droit romain, qui ſert de ſupplément à la

ſens notaires ET *deux témoins ;* mais dans l'original dépoſé au greffe du parlement de Paris, on lit *notaires* OU *deux témoins ;* & un arrêt du 5 juin 1715, rapporté au journal des audiences, a ordonné que » dans la première édition qui » ſe feroit de ladite coutume, ledit article 231 ſeroit im» primé conformément à l'original étant au greffe de la cour «.

coutume de Luxembourg, permet certainement d'assigner la nuit comme le jour. La loi *more romano*, D. *de feriis*, en est la preuve. Il est vrai que le parlement de Flandres, à l'exemple de plusieurs autres cours souveraines, a dérogé à cette jurisprudence par un arrêt du 22 septembre 1677 (*); mais il est de règle par-tout, même dans les pays où il existe des réglemens semblables, que l'on peut assigner en Retrait jusqu'au minuit du dernier jour utile. C'est ce qu'enseignent Pothier, traité des Retraits, n. 268; Cogniaux, chapitre 5, n. 59 & 80; Sohet en ses institutions au droit commun des pays de Liége & de Luxembourg, tome 1, page 194; & il a été ainsi jugé par une foule d'arrêts. L'annotateur de Basnage, tome 2, page 328, en rapporte deux du parlement de Normandie, des 9 juin 1603 & 11 juillet 1749; le journal des audiences nous en retrace un du parlement de Paris, du 21 juin 1720, & en même temps en rappelle un autre du 10 décembre 1569; M. Maynard, livre 7, chapitre 44, assure en avoir vu rendre plusieurs semblables aux parlemens de Toulouse & de Bordeaux, *n'y faisant pour ce regard aucune difficulté.* — On oppose un arrêt du parlement de Paris, du 7 septembre 1602; mais cet arrêt a été rendu dans le cas d'un exploit fait le premier jour de l'année du Retrait, & par conséquent dans une espèce où il n'y avoit aucun péril en la demeure.

Verdecheval répliquoit que Jaumotte n'avoit pas exercé son Retrait le dernier jour utile; que l'an & jour fixés par la coutume n'avoient commencé que le 30 janvier 1779, que par conséquent ils n'avoient dû finir que le 31 de l'année suivante,

(*) Il est rapporté à l'article CLAIN.

& qu'ainsi rien n'avoit obligé Jaumotte de donner son exploit la nuit du 30.

Cette défaite n'étoit qu'un sophisme ; elle trouvoit sa réponse dans les principes établis & les autorités rappelées ci-dessus, section 6, §. 2, num. 3.

Par arrêt du 23 décembre 1780, rendu en la seconde chambre au rapport de M. le comte de la Viefville, la sentence qui avoit adjugé le Retrait à Jaumotte, a été confirmée avec amende & dépens.

On jugeroit tout autrement dans la coutume de Lorraine. Suivant l'article 21 du titre 13 de cette loi, on ne peut retraire que *jusqu'au soleil couché* du dernier jour du temps utile.

V. Peut-on assigner en Retrait les jours de dimanches & de fêtes ? Cette question paroît devoir se décider par les mêmes principes que la précédente.

La loi qui défend d'exploiter les jours fériés, n'est pas plus rigoureuse que celle qui défend d'exploiter la nuit. Si donc on peut assigner en Retrait pendant la nuit, lorsqu'en attendant au lendemain on se trouveroit hors du temps fatal, il doit être également permis de le faire les jours de dimanches & fêtes. C'est aussi ce qu'a jugé un arrêt du 14 juin 1566, rapporté dans la note de Dumoulin sur l'article 322 de la coutume de Poitou.

Mais n'en est-il pas autrement dans le cas où le jour férié n'est pas le dernier du temps fatal ? L'affirmative paroît ne devoir souffrir aucune difficulté. Jousse, sur l'ordonnance de 1667, titre 2, article 10, rapporte un arrêt du 14 janvier 1719, » qui a déclaré nul un exploit de demande en » Retrait donné un jour de fête, parce qu'il y avoit » encore un mois avant que l'an & jour du Retrait » dût expirer «.

L'annotateur de Basnage, article 452, dit aussi que le parlement de Rouen » a jugé par arrêt du » 20 juin 1760, qu'un exploit de clameur donné » un jour de dimanche, veille du jour fatal, étoit » nul «.

La jurisprudence n'est cependant pas uniforme là-dessus. L'arrêt du 21 juin 1710, dont on a parlé sous le nombre précédent, a adjugé à M. le prince de Conti le Retrait de la principauté de Mercœur, quoique l'assignatiou eût été donnée un jour de dimanche, & que le délai utile ne dût expirer que neuf jours après.

Un autre arrêt rendu, *consultis classibus*, le 27 janvier 1762, a jugé la même chose dans un cas où l'assignation avoit été donnée le dimanche 24 juin 1759, quoique le temps fatal n'eût expiré que le lendemain (*).

Au reste, les huissiers qui assignent en Retrait les jours de dimanches ou de fêtes, ne doivent le faire qu'en vertu d'une permission du juge. C'est ce que porte un acte de notoriété du châtelet de Paris du 5 mai 1703.

VI. Tout exploit d'ajournement doit être fait à personne ou à domicile, & cette règle a lieu dans le Retrait comme dans les autres matières. On sent néanmoins qu'il en résulte un très-grand inconvénient, lorsque l'acquéreur ne demeure pas au lieu de la situation du bien, & qu'il ne reste pas assez de temps pour qu'on aille l'ajourner à personne ou domicile. Aussi avons-nous plusieurs coutumes qui se sont expliquées là-dessus.

Celle de Normandie, article 485, porte, que si » l'acheteur est demeurant hors la vicomté où sont » assis les héritages, il suffira de signifier la cla-

---

(*) Journal de jurisprudence de Bouillon, janvier 1764.

» meur aux détenteurs desdits héritages, soit fermier,
» receveur ou autre «.

L'article 368 de la coutume d'Orléans s'exprime de même relativement aux acquéreurs domiciliés hors du bailliage; mais il y a entre ces deux loix municipales une différence essentielle. A Orléans, le lignager, sur l'indication qui lui est faite par le détenteur, du nom & du domicile de l'acquéreur, est obligé de se pourvoir directement contre celui-ci devant son juge domiciliaire, & tout l'effet que produit l'assignation donnée au détenteur, est d'interrompre la prescription annale vis-à-vis de l'acquéreur. En Normandie, au contraire, dès que le lignager a signifié son exploit au premier, il n'est tenu de faire aucune diligence contre le second; néanmoins, dit l'annotateur de Basnage, tome 2, page 369, un arrêt du parlement de Rouen du 13 décembre 1726, a jugé » que celui qui fait signifier » une clameur au détenteur des fonds, doit le » charger par son exploit de la référer à l'acquéreur, à peine de nullité de la clameur «.

Une autre différence qu'offrent entre elles les coutumes de Normandie & d'Orléans, c'est que celle-ci ne dispose que pour le cas où l'acquéreur demeure hors du bailliage qu'elle gouverne; au lieu que dans celle-là il suffit que l'acquéreur n'ait pas son domicile dans l'étendue de la vicomté où le bien est situé, pour que l'on puisse signifier l'ajournement au détenteur.

Si l'acquéreur demeuroit dans une haute-justice enclavée dans la vicomté de la situation de l'héritage, pourroit-on le regarder en cette matière comme domicilié hors la vicomté même? Non. » Le sieur Dussaulx avoit acquis des héritages situés » dans le ressort de la vicomté d'Arques; il de» meuroit à Dieppe, dans le ressort de la haute» justice de Dieppe, enclavée dans la vicomté d'Ar-

» ques. La dame de Mercaftel fit donner fon ex-
» ploit de clameur au détenteur des fonds clamés,
» quoiqu'elle n'ignorât pas que le fieur Duffaulx
» demeurât à Dieppe, puifqu'il en étoit fait men-
» tion dans fon exploit de clameur. Par arrêt du
» 13 juin 1755, l'exploit fut déclaré nul, & la
» dame de Mercaftel fut déboutée de fa clameur «.
Ainfi s'exprime l'annotateur de Bafnage, tome 2, page 370.

Les deux coutumes citées ne font pas les feules qui aient paré à l'inconvénient occafionné par l'abfence ou la demeure de l'acquéreur hors du lieu de la fituation du bien.

Celle de Dunois, article 82, eft exactement conforme à celle de Normandie.

Celle de l'évêché de Metz, titre 9, article 12, porte, que fi l'acquéreur n'a point de domicile dans fon reffort, il faut l'affigner » en la perfonne de » fon fermier ou entremetteur de fes affaires, » & faute d'en trouver, par affiches & cris publics «.

Celle de Bourbonnois, article 429, en décide de même pour le cas où l'acquéreur *s'eft abfenté ou ne fe trouve en la châtellenie où l'héritage eft affis & n'y ait domicile.*

L'article 146 de la coutume de Melun porte également, que fi l'acquéreur eft abfent ou n'a point de domicile dans le bailliage de la fituation, il faut l'affigner dans la perfonne de fes gens d'affaires, s'il en a fur les lieux; & que finon l'ajournement doit fe faire fur l'héritage même, & être fignifié à deux voifins, & enfuite publié, trois dimanches confécutifs, au prône de la paroiffe.

Dans la coutume de Bouillon, titre 16, article 22, » fi l'acheteur eft abfent, n'ayant aucun » domicile au lieu où la chofe acquife eft fituée, » fuffira au lignager le faire ajourner à verge, » faifant attacher l'exploit du fergent à la porte

» de l'église paroissiale, pour interrompre la possession d'an & jour. Il en est de même dans la coutume de Bar, article 151 «.

La coutume de Luxembourg, titre 7, distingue le cas où l'acquéreur a *hors du pays* un domicile connu, de celui où l'on ne lui connoît aucun domicile.

Dans le premier cas, l'article 10 décide qu'il suffit » de faire l'ajournement en vertu de commission ou clause d'autorisation d'exploit par cri public, en attachant copie de l'ajournement à la bretèque du lieu où la justice qui l'a décerné se tient, & envoyant à l'acheteur copie d'icelle par lettre missive que l'huissier, sergent ou autre exploiteur lui écrira «. Cette disposition est observée dans toute la partie des Pays-Bas qui est du ressort du parlement de Flandres.

Dans le second cas, les article 11 & 13 déclarent qu'il faut seulement ajourner l'acquéreur *par cri public & attache de la copie de l'exploit à la bretèque*, mais que l'on doit s'y faire autoriser par le juge, *pour éviter la dispute qu'on pourroit mouvoir si le lieu de la résidence de l'acheteur est inconnu.*

C'est ce que prescrit pareillement, pour le même cas, l'article 8 du titre 14 de la coutume de Berry, si ce n'est qu'il n'exige point d'autorisation du juge.

VII. C'est une règle générale que tout exploit d'ajournement doit être libellé, & elle est de rigueur dans le Retrait.

Il y a trois choses à considérer dans le libelle d'un exploit d'assignation en Retrait, la parenté du demandeur, la qualité de l'héritage & sa situation.

Quelques coutumes obligent le demandeur de déclarer formellement sa parenté dans l'exploit d'assignation. Telles sont Poitou, article 322, & Lille-Châtellenie, titre 11, article 3.

Mais cette diſpoſition n'eſt pas univerſelle. Un arrêt du 26 juillet 1674, rapporté au journal du palais, a jugé dans la coutume de Paris, que l'exploit eſt ſuffiſamment libellé lorſqu'il contient ſommation à l'acquéreur de *délaiſſer l'héritage par droit de Retrait lignager* (*).

On a cependant, par arrêt du 31 mars 1609, débouté un lignager, pour avoir déclaré dans l'exploit qu'il étoit parent du mari, au lieu de dire qu'il l'étoit de la femme. Il s'agiſſoit d'un héritage que deux conjoints avoient vendu, & qui tenoit nature de propre à la femme : le lignager de celle-ci s'apperçut de ſa mépriſe après l'an & jour, & corrigea ſon exploit ; mais on jugea qu'il étoit trop tard.

Ces deux arrêts ne ſont pas contraires l'un à l'autre : la maxime *expreſſa nocent*, *non expreſſa non nocent*, les concilie. Dans le cas du premier, le retrayant étoit cenſé s'être dit, par l'exploit, parent du vendeur du côté & ligne d'où le bien procédoit, & par conſéquent il avoit ſuffiſamment libellé ſa demande. Dans le cas du ſecond, il avoit voulu la libeller avec plus d'étendue ; mais en entreprenant au delà de ce qu'il devoit, il

---

(*) Cette ſommation, diſent les rédacteurs du journal du palais, » veut dire en ſommaire, qu'un héritage propre a été » vendu, & que celui qui le veut retirer eſt parent du ven- » deur du côté & ligne de l'héritage. . . . Les ſolemnités du » Retrait conſiſtent en certains termes qui compoſent une » formule, laquelle eſt de rigueur, & dont on ne peut rien » omettre, mais à laquelle auſſi il n'eſt pas permis d'ajouter. » Cette formule nous eſt marquée dans l'article 140 de la » coutume de Paris, qui n'oblige point à dire, *certâ conceptione* » *verborum*, que l'héritage étoit propre, & que l'on eſt pa- » rent du côté & ligne, tout cela étant compris fort intelli- » giblement dans ces mots de l'exploit, *par droit de Retrait* » *lignager* «.

avoit manqué ſon objet, & ſon exploit ne contenant aucune trace de libelle, tomboit de lui-même.

Ce ſecond arrêt eſt contraire à un autre du 8 juillet 1700, que nous avons rapporté plus haut (§. 1, en note). Mais cette contrariété vient uniquement de ce qu'il n'y a dans le reſſort du parlement de Flandres, où celui-ci a été rendu, aucune ordonnance qui déclare nuls les exploits non libellés. De là en effet il devoit reſulter dans l'eſpèce de cet arrêt, que la fauſſe déſignation de la parenté dans l'exploit recevoit l'application directe & entière de la règle *utile non vitiatur per inutile.*

Ce que nous venons de dire ſur l'expreſſion de la parenté, relativement au libelle, il faut encore le dire également de la qualité de l'héritage; &, comme l'a encore jugé l'arrêt du 26 juillet 1674, c'eſt la déſigner ſuffiſamment que de ſommer l'acquéreur de délaiſſer l'héritage par droit de Retrait lignager.

Quant à la ſituation, il y a quelques coutumes qui veulent qu'on la déſigne par tenans & aboutiſſans. Celle de la châtellenie de Lille eſt là-deſſus bien formelle, puiſqu'elle n'admet d'autre manière d'intenter le Retrait que la PLAINTE A LOI (voyez ce mot), & que dans toute plainte à loi entre néceſſairement la *vue & montrée*, dont une des formalités les plus eſſentielles eſt la déclaration *de deux ou trois abouts du moins veritables* (*).

Cette formalité paroîtroit devoir être par-tout d'une néceſſité abſolue. L'article 3 du titre 9 de l'ordonnance de 1667 en fait une loi générale & irritante pour tous les exploits de demande

(*) Voyez l'article 5 du titre 21, & l'article 21 du titre 25 de cette coutume.

en délaissement d'héritage, rente foncière, charge réelle ou hypothèque. Néanmoins, dit Jousse sur ce texte, » on trouve au journal des audiences un » arrêt du 1 février 1716 qui a jugé qu'un exploit » en Retrait lignager étoit suffisamment libellé, » lorsque le contrat d'acquisition y étoit daté. Il » s'agissoit d'un droit de terrage & de champart, » vendu moyennant une rente rachetable.... On » soutenoit de la part du retrayant, pour justifier » sa procédure, que l'acquéreur ne pouvoit ignorer » ce qu'on vouloit lui retirer; ce qui fut ainsi » jugé par cet arrêt. Cette décision est très juste: » en effet, il seroit souvent impossible au retrayant » de se conformer aux dispositions portées par cet » article «. D'ailleurs, quelle est la fin pour laquelle l'ordonnance exige l'expression des tenans & aboutissans dans tous les exploits de demande réelle? C'est, comme elle le dit elle-même, pour *que le défendeur ne puisse ignorer pour quel héritage il est assigné.* » Ainsi, continue Jousse, quand le » défendeur en Retrait ne peut ignorer quel est » l'héritage pour lequel la demande est formée, » les formalités prescrites par cet article deviennent » utiles «.

Denisart, qui cite également cet arrêt, dit qu'il en est intervenu un semblable pour la coutume du Maine le 31 mai 1759. Un peu plus bas, il en indique un autre du 29 août 1730, rendu en faveur de la même opinion, au rapport de M. Molé.

M. Houard dit en son dictionnaire de droit Normand, article *Clameur*, qu'un arrêt du parlement de Rouen du 29 mars 1754, a jugé qu'une erreur commise dans l'exploit en Retrait sur la date du contrat, n'emporte point nullité, » parce qu'il » n'est pas nécessaire que le contrat que l'on clame » soit exprimé dans l'exploit «.

VIII. Faut-il que le domicile du retrayant ſoit indiqué dans l'exploit d'ajournement ? Cela paroît ſans difficulté d'après l'article 2 du titre 2 de l'ordonnance de 1667, & quatre arrêts des 6 août 1668, 6 mars 1705, 9 janvier 1708 & 5 décembre 1710, ont jugé que le *domicile* dont parle ce texte, s'entend de la demeure actuelle & véritable, & non d'un domicile élu (*). Il eſt vrai que depuis, le contraire a été jugé par l'arrêt du 1 février 1716, que l'on a déjà cité (**); mais, s'il en faut croire Deniſart, » c'eſt un arrêt ſolitaire » que des circonſtances particulières ont occaſionné «.

IX. Rouſſeau de la Combe prétend, d'après un arrêt du 22 ſeptembre 1735, rendu en vacations, que » le défaut de conſtitution de procu» reur dans l'aſſignation en Retrait lignager, em» porte la nullité de l'exploit, même dans les juſ» tices ſeigneuriales où il n'y a que des procureurs » poſtulans & non en titre «. Nous avons peine à croire que l'arrêt cité ait autoriſé une pareille doctrine ; en tout cas, il ſeroit directement contraire à l'article 16 du titre 2 de l'ordonnance de 1667 ; car, ſuivant ce texte, les exploits d'ajournemens ne doivent *contenir le nom du procureur du demandeur, à peine de nullité*, que dans les *ſiéges & les matières où le miniſtère des procureurs eſt néceſſaire.*

Mais ce qu'il eſt eſſentiel de faire, lorſque l'on ne cote point procureur par l'exploit, c'eſt d'élire demicile dans un lieu de la juridiction en laquelle on ajourne l'acquéreur (***).

X. Faut-il que l'exploit ſoit ſigné du retrayant ?

(*) Augeard, tome 2, page 58 ; Recueil chronologique de Jouſſe, tome 1, page 205, & tome 2, page 474.

(**) Brunel, chapitre 3, n. 48.

(***) Jouſſe ſur l'ordonnance de 1667, titre 2, article 16 ; ordonnance de 1539, article 23.

J'ai ſoutenu l'affirmative dans un inſtance jugée au parlement de Flandres le 12 février 1780 ; la partie pour laquelle j'écrivois a obtenu gain de cauſe ; mais elle avoit beaucoup d'autres moyens en ſa faveur. Voici ce que je diſois ſur la queſtion dont il s'agit.

Berroyer & de Laurière ſur Dupleſſis, page 265, édition de 1699, mettent en principe, que » l'o- » riginal & la copie de la demande en Retrait » lignager doit être ſigné du retrayant, par la » raiſon qu'il contient des offres de l'exploit « ; & ces auteurs citent, d'après Auzanet, un arrêt du 3 décembre 1626, qui confirme leur aſſertion. C'eſt ce qu'enſeignent également un des annotateurs de Vigier ſur l'article 56 de la coutume d'Angoumois, n. 11. — L'opinion contraire a deux inconvéniens ſenſibles. 1°. Suppoſons que l'acquéreur tende les mains au Retrait, & qu'enſuite le lignager refuſe de reprendre l'héritage ; comment l'acquéreur l'y forcera-t-il, s'il n'a point une preuve écrite & inconteſtable de l'offre qui lui a été faite à ſon domicile. — 2°. Suppoſons au contraire que le retrayant omette quelque formalité eſſentielle dans ſon exploit, comment l'acquéreur le fera-t-il condamner aux dépens ; comment même l'empêchera-t-il de recommencer un nouveau Retrait, s'il n'a point dans ſa ſignature une preuve de la tentative qu'il a faite ? Le lignager déſavouera le ſergent ; celui-ci, gagné par argent ou pouſſé par d'autres motifs, laiſſera juger le déſaveu valable, & la fraude triomphera à l'aide d'un défaut de ſignature.

Ces raiſons n'ont été combattues lors de l'arrêt dont je viens de parler, que d'une manière très-foible. On pouvoit dire, comme je l'ai remarqué depuis, que l'opinion des annotateurs de Dupleſſis eſt preſque entièrement iſolée, & que l'arrêt dont

ils l'appuient eſt tout-à-fait étranger à la queſtion: Ferrière ſur l'article 140 de la coutume de Paris, n. 15, établit formellement que ſi l'original & la copie de l'exploit n'étoient pas ſignés du retrayant, » ce ne ſeroit pas une nullité, la coutume ne » l'ordonnant pas; l'ordonnance même, conti- » nue-t-il, n'enjoint pas aux ſergens de faire ſi- » gner les exploits aux demandeurs «. Rouſſeau de Lacombe dit pareillement que » ce défaut n'em- » porteroit point nullité dans les coutumes qui » n'en contiennent pas une diſpoſition préciſe «; & il ajoute que l'arrêt du 3 décembre 1626 » a » ſeulement jugé que l'exploit doit être ſigné par » des records, tant en l'original qu'en la copie «. Ce que nous liſons dans Dunod, chapitre 6, n'eſt pas moins remarquable : » Il eſt bon que le parent » ou quelque autre perſonne chargée de ſa procu- » ration ſpéciale, aſſiſte à l'acte du Retrait, & » qu'il en ſigne l'original & la copie : il paroît » cependant que l'offre peut être faite en ſon » nom par la perſonne publique qui en dreſſe » l'acte, & qui, étant ſaiſie de l'argent, eſt cenſée » avoir un mandat ſpécial pour faire le Retrait; » ce qu'elle en dit dans ſon acte doit faire foi, » parce qu'elle eſt dans les fonctions de ſon em- » ploi «. Au ſurplus, voyez l'article Désaveu.

Voyez auſſi ſur les nullités d'ajournement en général, ce que nous avons dit au mot Nullité, tome 42, page 435.

§. VIII. *De la compétence des juges en matière de Retrait lignager.*

Il y a ſur ce point deux queſtions à examiner : la première, quelles ſont les règles qui fondent la compétence en matière de Retrait lignager? La ſeconde,

ſeconde, quel eſt l'effet d'une aſſignation donnée devant un juge incompétent ?

I. On a vu plus haut, ſection 7, que l'action en Retrait eſt perſonnelle-réelle, *perſonalis in rem ſcripta ;* de là il réſulte, ſuivant l'opinion la plus commune, qu'elle doit être intentée devant le juge domiciliaire de l'acquéreur, & que quand celui-ci a droit de *committimus*, il peut ſe faire renvoyer devant le juge de ſon privilége. Le retrayant n'a pas même le choix de l'aſſigner à la juridiction du lieu où le bien eſt ſitué ; » ce n'eſt, » dit Pothier, que dans les actions réelles que le » choix du juge du lieu où eſt ſitué l'héritage eſt » accordé au demandeur. L. *cod. ubi in rem actio.* » Il ne doit pas avoir ce choix pour l'action du » Retrait, qui eſt plus perſonnelle que réelle, lorſ» qu'elle eſt donnée contre l'acheteur «.

Il a été rendu pluſieurs arrêts en faveur de cette opinion. De Lalande, ſur l'article 367 de la coutume d'Orléans, en cite deux des 19 mars 1567 & 10 avril 1606. Brodeau, lettre R, §. 15, dit qu'il a été jugé de même par arrêts des 6 mai 1567 & 30 mars 1568. Brunel, chapitre 3, n. 35, en rapporte un ſemblable du 18 décembre 1680, infirmatif d'une ſentence du conſeil d'Artois, & il ajoute que » cette juriſprudence a été » depuis ſuivie en ce conſeil par ſentence du » 17 novembre 1683 «. Bouvot, tome 2, article *renvoi*, queſtion 2, fait mention d'un arrêt du parlement de Dijon du 22 mars 1588, qui a jugé de même.

Il y a cependant pluſieurs coutumes qui en diſpoſent autrement, & elles ſe rangent en différentes claſſes.

Les unes, telles que Reims, article 198 ; Vermandois, article 233 ; Châlons, article 231 ; Ribemont, article 38 ; Touraine, article 169 ;

Grand-Perche, article 193; Poitou, article 327; Sedan, article 156; Bourbonnois, article 427, donnent le choix au lignager d'intenter son Retrait, ou devant le juge domiciliaire de l'acheteur, ou devant celui du lieu de la situation du bien.

Dunod, chapitre 1, dit qu'on le juge ainsi au parlement de Franche-Comté, & il en rapporte un arrêt du 20 mars 1680.

Les autres, telles que Saintes, article 31; châtellenie de Lille, titre 11, article 1; Lorraine, titre 13, article 20; Maine, article 392; Hainaut, chapitre 95, article 6; Sens, article 52; Auxerre, article 174; Troies, article 159; Château-Neuf, article 78; Chartres, article 69; Dreux, article 58; Anjou, article 382 (*), veulent que l'action en Retrait soit toujours portée devant le juge de la situation.

La disposition de ces coutumes servoit autrefois de droit commun. Papon, liv. 11, tit. 7, art. 25, en rapporte un arrêt du 23 décembre 1545.

Telle est même encore la jurisprudence que l'on suit en plusieurs coutumes. Bardet, tome 2, livre 2, chapitre 60, nous a conservé un arrêt du 12 décembre 1633, qui a confirmé une sentence du prévôt de Montdidier, par laquelle un acquéreur assigné au lieu de la situation, avoit été débouté de sa demande en renvoi devant le jugede son domicile.

La Peyrère, lettre R, §. 141, dit que le parlement de Bordeaux a précisément jugé la même chose par arrêt du 27 février 1657.

Basnage, article 485, nous en retrace un du parlement de Rouen du 20 juillet 1635, par lequel on a confirmé une sentence de renvoi d'une cause en Retrait devant le juge de la situation. Il

---

(*) Arrêt du 17 juin 1659, confirmatif de cet article. *Notables arrêts des audiences*, §. 29, *page* 111.

ajoute, que » par l'arrêt des Puchot & Banque-» marre, on tint l'action tellement réelle, que le » possesseur de l'héritage vendu, quoiqu'il eût été » ajourné à son domicile par le retrayant, se fit » néanmoins renvoyer devant le juge de la chose, » la cour ayant trouvé que le juge du défendeur » n'en étoit pas compétent «. Brodeau, sur l'article 392 de la coutume du Maine, remarque, d'après Terrien, un autre arrêt de la même cour du 9 novembre 1504, » par lequel il fut jugé que la » demande de Retrait doit être faite & pour-» suivie pardevant le juge de la chose vendue «.

Cette jurisprudence amène une question que plusieurs coutumes ont prévue : lorsque les héritages sont situés en différentes juridictions, à laquelle le retrayant doit-il s'adresser? Suivant la coutume de Lorraine, titre 13, articles 19 & 20, » si par » un seul & même contrat il y a plusieurs pièces » & biens vendus qui soient situés sous divers » bailliages de ceux de Nanci, Vosges & Alle-» magne, le retrayant devra faire ses offres de de-» niers, conseing, ajournement & poursuites pour » le tout, en celui où l'acheteur sera résident, » selon les us, styles & usages d'icelui; sinon & » il est demeurant en autre province hors l'un » & l'autre, en celui sous lequel la plupart des » biens vendus ou la pièce principale sera assise, » en obtenant, pour l'exécution du jugement, pa-» réatis pour les biens situés sous les autres. — » Si lesdits biens sont assis sous un même bailliage, » néanmoins en divers lieux & sous justices ap-» partenantes à divers seigneurs, pardevant le siége » du bailliage en première instance (*) «.

(*) Voyez d'ailleurs les articles 24 & 25 de l'édit du duc Léopold de Lorraine, du mois de mars 1723, servant de réglement en matière de Retrait lignager.

La coutume du Maine, article 392, porte, que » tout Retrait ligager doit être demandé en toutes » les juridictions où les choses sont assises, ou » en la cour suzeraine qui soit capable de tout «.

L'article 382 de la coutume d'Anjou nous présente la même disposition.

On a cherché depuis peu à introduire en Hainaut la pratique autorisée par le premier des articles de la coutume de Lorraine que l'on vient de citer; mais cette tentative n'a pas réussi. Le sieur Xavier des Brochers de Loge, demeurant à Bonnevalle en Beauce, vouloit retraire différens héritages vendus par contrat du 7 avril 1779 au sieur des Brochers, seigneur de Septanes-en-Bossu-Lez-Walcourt. Comme les biens étoient épars sous les échevinages de Barbençon & de Vergnier, régis par la coutume du chef-lieu de Mons, & qu'il lui paroissoit dur d'être obligé de soutenir deux instances pour un Retrait né d'un seul contrat, il donna requête au parlement de Flandres pour faire attribuer la connoissance du tout *aux maïeur & échevins de Barbençon, le principal des deux villages.* Par un premier arrêt du 2 août 1779, il fut ordonné que requête seroit communiquée aux gens du roi, & sur les conclusions qui intervinrent en conséquence, il fut dit par arrêt du 7 du même mois, *que ce qui se requéroit ne pouvoit être accordé.*

On doutoit autrefois si les présidiaux étoient compétens pour connoître des Retraits, lorsque la valeur des héritages n'excédoit pas les termes de leur juridiction. La plupart des auteurs soutenoient la négative, & leur sentiment a été érigé en loi par l'article 10 de l'édit du mois d'août 1777.

A l'égard des requêtes du palais, les officiers qui les composent connoissent du Retrait dans les coutumes où cette action peut être portée devant le juge domiciliaire; mais ils n'en peuvent con-

noître dans les coutumes où elle est attribuée au juge de la situation. C'est ce qui a été jugé pour la coutume d'Anjou par un arrêt du 23 août 1731, dont il est fait mention dans Lacombe, article *Retrait-ajournement*, n. 8.

II. Quel est l'effet d'une assignation en Retrait donnée devant un juge incompétent ? Cette question en renferme deux; la première, si une telle assignation emporte déchéance du Retrait ; la seconde, si, en cas qu'elle laisse subsister ce droit, elle interrompt le cours du temps fatal dans lequel il doit être exercé.

Sur la première question, Maillard, article 123, n. 25, estime » qu'en Artois l'action de Retrait » lignager, portée devant un autre juge que celui » du domicile du défendeur, si elle est intentée » à l'ordinaire, ou de la situation, si elle est in- » tentée par mise de fait, est nulle, & que cette » nullité emporte déchéance du Retrait, sans que » l'on doive entrer dans la distinction de savoir si » le juge peut ou non connoître de la matière, » parce que la coutume veut précisément qu'il » soit intenté en justice compétente : donc, lorsque » l'action de Retrait est portée dans une justice » incompétente, c'est-à-dire qui n'en doit pas » connoître, même à cause de la qualité des par- » ties seulement, elle ne peut produire aucun » effet ; le retrayant doit être débouté, sans pou- » voir former une nouvelle demande, parce que » *le Retrait ne se réitère pas* «.

Cette opinion est presque universellement rejetée non seulement dans les coutumes où le Retrait peut se réitérer (*), mais encore dans celles où il n'admet pas de réitération. C'est ce que prou-

(*) Voyez le §. 1 de cette section.

vent les arrêts dont on rendra compte sur la seconde question. La raison que l'on en donne, est qu'aux termes de la loi 5, D. *de judiciis*, l'assignation devant un juge incompétent n'est pas nulle, mais au contraire oblige le défendeur de comparoître pour demander son renvoi.

Il faudroit néanmoins en décider autrement si l'incompétence du juge étoit absolue & provenoit, comme on dit, *ratione materiæ*. La loi citée porte, qu'en ce cas l'assignation n'oblige point de comparoir, & l'on peut, sans coutredit, en conclure qu'il y a alors nullité dans l'exploit. C'est l'avis d'Auzanet sur l'article 130 de la coutume de Paris, & l'on peut en faire l'application aux ajournemens en Retrait donnés devant les officiaux, les intendans, les juridictions consulaires, les élections, les maîtrises des eaux & forêts, &c.

Sur la seconde question, les avis & les arrêts sont partagés. Brodeau, lettre A, §, 10; Legrand sur Troies, article 144, gl. 14, n. 4; Mornac sur le code, titre *quandò libellus*; Ferrière sur Paris, article 129, gl. 6; Boucheul sur Poitou, article 327; Vaslin sur la Rochelle, article 29, §, 4, n. 42, soutiennent que l'assignation en Retrait donnée devant un juge incompétent, n'interrompt pas la prescription annale. C'est ce qu'établissoit aussi M. l'avocat général Portail, lors d'un arrêt du 1 mars 1701, rapporté au journal des audiences; arrêt que l'on ne doit pas cependant regarder, avec Lacombe, comme un préjugé sur la question, parce qu'il y avoit un autre vice de forme dans le Retrait qu'il a déclaré nul. Basnage, sur l'article 485 de la coutume de Normandie, en rapporte un du parlement de Rouen, qui est plus décisif: Il le date du 2 juillet 1676, & dit » qu'il passa à l'avis des juges, qui estimoient

» que l'incompétence du juge rendoit l'action
» nulle, & qu'elle n'interrompoit pas la pref-
» cription «.

L'opinion contraire a en fa faveur plus de partifans & d'arrêts. Elle eft défendue par Auzanet & Ricard fur l'article 129 de la coutume de Paris, Dupleffis & fes annotateurs, traité du Retrait lignager, chapitre 1; de Lalande fur Orléans, article 377; Duffault fur l'ufance de Saintes, article 31, gl. 3; Brunel, chapitre 3, n. 37; Bafnage à l'endroit cité; le Maître fur Paris, titre 7, chapitre 3, &c.

Tous ces auteurs fe fondent fur le principe qui fert de bafe a la décifion de la première queftion, & il paroît en effet que fi l'ajournement oblige l'acquéreur de comparoir même devant un juge incompétent, il doit auffi interrompre le cours du temps fixé pour l'exercice du Retrait. C'eft d'ailleurs une régle generale, contredite à la vérité par quelques auteurs, mais affermie par un arrêt du 8 juillet 1515, qui fait partie de l'ancien ftyle du parlement de Paris, que » l'affignation don-
» née pardevant juge incompétent interrompt la
» prefcription (*) «.

Et c'eft ce qui a été jugé pour le Retrait par deux arrêts des 6 feptembre 1566 & 7 juillet 1605, rapportés dans le commentaire de Lalande fur l'article 377 de la coutume d'Orléans; par un autre du 1 juillet 1627, inféré dans le journal des audiences; par un quatrième émané du parlement de Dijon & rapporté fans date par Bafnage, article 485, & par deux fentences du confeil

(*) M. Louet, lettre A, §. 10; voyez auffi Dunod, traité des prefcriptions, partie 1, chapitre 9.

d'Artois des 14 février 1690 & 31 décembre 1701; que l'on trouve dans Brunel à l'endroit cité.

Il faut cependant obſerver, comme on l'a fait ſur la queſtion précédente, qu'il en feroit autrement ſi l'incompétence du juge étoit abſolue. C'eſt l'avis d'Auzanet & de M. le Camus ſur l'article 129 de la coutume de Paris, & on peut l'appuyer ſur la loi 7, C. *ne de ſtatu defuncti poſt quinquennium quæratur.* Si un homme qui paſſe pour libre, dit ce texte, eſt aſſigné en déclaration de ſervitude dans une juridiction purement fiſcale, *apud procuratorem reipublicæ*, juge incompétent ſur la matière & ſur la demande, la ſentence qui le déclare eſclave n'empêche pas qu'après les cinq ans qui ſuivront ſa mort on ne faſſe valoir la preſcription établie pour couvrir l'état des perſonnes décédées (*).

§. IX. *Des délais ſur les aſſignations en Retrait.*

I. Il y a des coutumes qui, pour favoriſer l'acquéreur & empêcher le retrayant de laiſſer ſon ſort dans une trop longue incertitude, fixent des termes au delà deſquels elles defendent de reculer les délais des aſſignations qui échoient après l'an & jour.

Celle d'Auxerre, article 157, porte, que » ſi » l'aſſignation donnée dedans l'an & jour, échéant » hors l'an, eſt donnée à plus long jour des 40 » jours, eſt le demandeur non recevable «. L'article 126 de la coutume de Vitry dit la même choſe, & c'eſt ce que décident encore Vermandois, article 232; Reims, article 197; Châ-

(*) Voyez ſur cette preſcription l'article LÉGITIMITÉ.

lons, article 237 ; Clermont en Argonne, titre 16, article 7.

Dans la coutume de Sens, article 32, » l'assi-» gnation ne peut excéder & passer le mois après » les an & jour : autrement sera le retrayant débouté » de son Retrait «.

Dans celle de Bar, article 151, & de Bassigny, article 123, l'assignation ne peut » excéder ledit an de » plus de quinze jours «.

La coutume de Nivernois, chapitre 31, article 2, veut que le délai soit de *dix jours pour le plus* ; mais elle ajoute que l'assignation doit tomber dans l'an & jour, & c'est en quoi elle diffère de celles qu'on vient de retracer.

L'article 441 de la coutume de Nivernois paroît avoir été rédigé dans le même esprit. Il déclare que l'assignation doit écheoir dans les *dix jours pour le plus*, après qu'elle a été donnée, &, comme le remarque Brodeau, » il semble que cette coutume » requiert (conformément à celle de Nivernois) » que l'assignation échoie dans le temps fatal de » l'action «.

Vaslin sur la Rochelle, article 29, §. 4, n. 32, dit, après avoir cité toutes ces coutumes, qu'aucune d'elles ne prononce la peine de nullité en cas de contravention, & il en infère comme une règle générale, » que l'acquéreur assigné à un plus long » délai que celui que l'on donne ordinairement, » ne peut s'en faire un moyen de nullité, puis-» qu'il lui est toujours libre d'abréger le délai, en se » présentant dès la première audience pour tendre » le giron «.

Lorsque Vaslin écrivoit de la sorte, il n'avoit sûrement pas vérifié les textes des coutumes qu'il citoit. Il y en a trois, comme on vient de le remarquer, savoir, Auxerre, Vitry & Sens, qui portent expressément la peine de nullité, & les au-

tres font entendre assez clairement que tel est également leur esprit. A quel propos en effet auroient-elles défendu de trop alonger les délais, si leur intention n'eût pas été de punir la contravention à leur défense ? Aussi Dumoulin, sur l'article 2 du chapitre 31 de la coutume de Nivernois, établit-il que l'acquéreur peut se prévaloir contre le retrayant, de l'inattention de celui-ci à se conformer à ce quelle prescrit par rapport au délai.

Il y a mieux. On pourroit soutenir qu'il y a nullité même dans les coutumes qui ne prononcent rien sur cette matière, lorsque le délai excède le terme au delà duquel l'ordonnance de 1667 défend de l'alonger.

Il y a en effet une parité exacte entre ce cas & celui où le délai est trop bref, puisque, dans l'un comme dans l'autre, on contrevient à l'ordonnance.

Il est vrai que Pothier, Vaslin & quelques autres auteurs pensent le contraire. » Aucune loi, dit » le premier, ne prononce la nullité de la de» mande lorsque le délai est trop bref ; il doit » suffire au défendeur qu'il obtienne tout le délai » de l'ordonnance, nonobstant celui qui est exprimé » par la demande «.

Mais cette doctrine n'est pas sans difficulté, & j'ai eu l'avantage de la faire proscrire par arrêt rendu au parlement de Flandres le 2 mars 1782, entre la dame de Bourghelles, & le sieur Cousin, notaire à Lille.

La dame de Bourghelles s'étoit portée retrayante d'un héritage situé au Bas-Werneton, dans la châtellenie de Lille, & avoit donné l'assignation à un délai plus bref que celui qui est fixé par la coutume pour les matières réelles. Le sieur Cousin, acquéreur, s'en faisoit un moyen de nullité qu'il joignoit à plusieurs autres. Les baillis & hommes de fiefs de

Comines, juges de première instance, n'y eurent aucun égard; mais sur l'appel de leur sentence, porté en la gouvernance de Lille, le sieur Cousin obtint gain de cause le 10 août 1781. La dame de Bourghelles appela à son tour; mais par l'arrêt cité, rendu en la première chambre, au rapport de M. de Varenghien de Flory, le parlement de Flandres a mis purement & simplement l'appellation au néant, avec amende & dépens. Il y avoit, comme on l'a dit, differens moyens en faveur du sieur Cousin; mais j'ai appris de M. le rapporteur, que celui qui étoit fondé sur la briéveté du délai avoit déterminé la cour, & l'on m'a assuré qu'il avoit également motivé le jugement de la gouvernance de Lille.

Voici de quelle manière je l'ai développé. Toute assignation à trop bref terme est nulle & ne peut produire aucun effet. C'est ce qu'enseigne Gail en ses observations pratiques, *lib.* 1, *observ.* 53, *n.* 19: *Terminus autem in citatione præfixus congruus esse debet, ut citatus ad locum designatum commodè venire possit: aliàs si nimis brevis apponeretur, citatio non valeret, per textum legis* aut qui aliter, D. *quod vi aut clam.* Il ajoute que telle est la doctrine de six docteurs qu'il cite, & qui tous établissent même que l'on peut interjeter appel d'une assignation à trop bref terme, lorsqu'elle est donnée en vertu d'une ordonnance du juge dans laquelle ce terme est fixé, *licitè appellari si terminus sit nimis brevis.* Voet sur le digeste, *lib* 2, *tit.* 4, *n.* 14, n'est pas moins formel sur la nullité de ces ajournemens: *Si quid ex observandis in jus vocatione neglectum sit, dùm vel in formâ peccatum, vel IN NIMIS PROTELATO VEL IN NIMIS COARCTATO SISTENDI TEMPORE.... erratum est, nullius momenti foret vocatio.*

Mais cette nullité doit-elle réjaillir sur le Retrait? L'affirmative ne peut souffrir aucune diffi-

culté, dès que l'on fait attention au principe enseigné par Ferrière, Poulain du Parcq & Pothier (*), que le Retrait est annullé par l'inobservation de la moindre formalité, soit qu'elle ait été établie pour le Retrait même en particulier, ou qu'elle soit commune aux autres matières.

C'est même ce que pense Duplessis, page 261, édition de 1699 : » L'assignation en Retrait, dit-il, » doit être donnée avec délai compétent, suivant » la distance des lieux & le style de chaque juri» diction ; car si le retrayant faisoit donner l'assi» gnation au lendemain, au lieu qu'elle ne pour» roit être donnée qu'à huitaine, j'estime qu'il » y auroit nullité «. Ses annotateurs ajoutent que par » arrêt du 6 décembre 1586, en la se» conde des enquêtes, entre Jean le Comte & » Martin le Secq, en la coutume de Paris, un » parent ayant intenté son action la veille de l'é» chéance du terme, & ayant fait assigner l'ac» quéreur pour voir adjuger le lendemain, a été » débouté ».

Ce que dit Maillart sur l'article 129 de la coutume d'Artois, n. 34, n'est pas moins remarquable : » Le délai ne doit pas être moindre que celui » de l'ordonnance ; jugé en la coutume de Tours » par arrêt du 22 avril 1706, rendu au rapport » de M. Dreux à la grand'chambre. Cet arrêt » déclara nul un Retrait donné à trois jours, au lieu » de l'être à huitaine «.

On peut encore appliquer ici un arrêt du 14 décembre 1742, rendu au parlement de Flandres, au rapport de M. de Forest. Il s'agissoit d'une saisie féodale que le comte d'Egmont avoit faite sur un fief de sa mouvance, dans la coutume de

---

(*) Voyez ci-dessus, §. 1.

la châtellenie de Lille. L'assignation pour la voir décréter, devoit être donnée à quinzaine, ainsi qu'on l'a vu au mot PLAINTE A LOI; mais le sergent exploiteur s'ingéra de la donner à un terme plus court. La partie saisie ne laissa pas échapper le moyen qui résultoit de là pour elle; & par l'arrêt cité la plainte à loi fut révoquée avec dommages-intérêts & dépens.

II. Si le délai de l'assignation n'est point marqué dans l'exploit d'ajournement, y a-t-il nullité? Le Maître soutient la négative; mais son opinion n'est pas suivie. Il y a même dans le journal des audiences un arrêt du 4 août 1625, qui la proscrit formellement. Elle l'avoit été long-temps auparavant par arrêt du 6 septembre 1566, rapporté dans la compilation de Ferrière, article 140, n. 10.

Suffit-il d'assigner *dans le délai de l'ordonnance*, sans expliquer ce délai, ou faut-il marquer expressément le jour de l'échéance? Rousseau de Lacombe, au mot *Retrait*, rapporte deux arrêts des 28 juillet 1727 & 10 juillet 1742, qui ont jugé pour ce dernier parti, en déclarant nuls des Retraits dont les assignations avoient été données simplement dans les délais de l'ordonnance. Ce qu'il y avoit de particulier dans les deux espèces, c'est qu'il s'agissoit d'ajournemens en justices seigneuriales, & que l'ordonnance de 1667, disoit-on, n'exprime point les délais des assignations devant les juges des seigneurs.

Cette raison ne peut s'appliquer aux assignations devant les juges royaux; l'ordonnance en règle les délais, & par conséquent elles sont valables, quoique données simplement dans les délais de l'ordonnance, *lex interpellat pro homine*. C'est, dit M. le Camus d'Houlouve sur la coutume de Boulonnois, titre 12, chapitre 5, ce qui a été jugé » par arrêt » de la grand'chambre, au rapport de M. de

» Montholon, du 20 août 1751, rendu dans cette
» coutume pour Jean-Baptiste des Gardins, retrayant
» & intimé, contre Jacques Cornuel, acquéreur
» & appelant d'une sentence de la sénéchaussée,
» qui avoit adjugé le Retrait «.

Cette décision avoit même été précédemment adaptée aux assignations en justices seigneuriales, par arrêt de la grand'chambre, audience de sept heures, du 26 juillet 1745. Rousseau de Lacombe, qui le rapporte, ne paroît pas l'approuver. Mais, dit Vaslin sur la Rochelle, article 29, §. 4, n. 49,
» ceci est un effet de la prévention de l'auteur,
» parce qu'il avoit écrit pour le défendeur en Re-
» trait au procès jugé par l'arrêt de 1749.... L'usage
» constant a appliqué aux justices seigneuriales le
» délai de trois jours pour le moins, & de hui-
» taine au plus, porté par l'article premier du titre
» 3 de l'ordonnance de 1667, concernant les pré-
» vôtés & châtellenies royales; usage au surplus
» fondé sur la même ordonnance, qui, au titre des
» enquêtes, article 32, déclare que hors les prési-
» diaux & à l'égard des autres juridictions, même
» des justices des seigneurs, les delais seront seu-
» lement de trois jours. Sur ce plan, une assigna-
» tion donnée dans une justice seigneuriale, à com-
» paroître dans les délais de l'ordonnance, est à trois
» jours francs, & par-là le jour à comparoître est
» suffisamment marqué «.

§. X. *De l'effet d'un défaut ou congé de cour obtenu contre le retrayant.*

Loisel a mis en règle de droit coutumier, que *congé de cour contre le retrayant, avant contestation, emporte gain de cause* (*). C'est en effet ce

(*) Liv. 3, tit. 5, art. 6.

que décident expreſſément pluſieurs coutumes, & notamment Vermandois, article 234; Châlons, article 242; Clermont en Bauvoiſis, article 31; Reims, article 197 (*). La coutume de Valois contient la même diſpoſition, & l'étend, article 137, à tous les défauts obtenus contre le retrayant, *faute de comparoir ou autrement, en quelque état que la cauſe ſoit.*

L'article 138 de la coutume de Ponthieu en diſpoſe de même, mais ſeulement pour le cas où le demandeur avoit pris ſes concluſions à fin de Retrait avant de faire défaut; & l'annotateur de Duchesne nous a conſervé une ſentence de la ſénéchauſſée d'Abbeville du 21 avril 1758, qui dans ce cas même a déclaré un retrayant non recevable dans l'oppoſition par lui formée à une ſentence par défaut qui déchargeoit le défendeur de la demande en Retrait.

Cette juriſprudence n'a pas été admiſe par-tout. Quelques coutumes, & entre autres celle de Sens, article 35, portent, que » par une ſimple » attendue ou congé, obtenu par le défendeur » & ajourné en Retrait lignager à l'encontre du » demandeur, icelui demandeur ne ſera débouté du- » dit Retrait «.

Le parlement de Paris a été long-temps incertain ſur la queſtion de ſavoir quel parti on devoit ſuivre là-deſſus dans les coutumes muettes. Le 16 mars 1723, il a adjugé un Retrait exercé par M. Midorges, maître des requêtes, contre le

---

(*) Voici ce que dit Brodeau ſur cet article: » Et ſe » prend le congé à l'audience, dont le profit ſe juge ſur le » champ, ſans que la préſentation ſe faſſe au greffe. Arrêt » du 20 avril 1627, confirmatif de la ſentence du juge de » Reims, du 2 ſeptembre 1626, lecture faite d'un acte de » notoriété expédié à Reims le 8 février 1627 ».

ſieur Godemet, ſécretaire du roi, quoique l'on opposât au retrayant une ſentence par défaut qu'il avoit laiſſé prendre. Le 8 juin 1751, il eſt intervenu un arrêt contraire. Enfin le 13 mai 1760, M. le préſident Pelletier de Roſambo, après avoir prononcé un arrêt rendu ſur les concluſions de M. de Saint-Fargeau, » avertit le barreau de ne plus » propoſer pour moyen de nullité le défaut d'offres » dans un arrêt par défaut obtenu contre le » retrayant, & que l'intention de la cour étoit » de recevoir toutes les oppoſitions aux arrêts par » défaut, pris en matière de Retrait, lorſque les » oppoſitions ſeroient formées dans les délais de l'or» donnance (*) «.

Cet avertiſſement eſt conforme à l'article 35 de la coutume de Sens.

§. XI. *De la péremption des inſtances en Retrait lignager.*

La plupart des auteurs qui ont écrit ſur le Retrait, nous enſeignent que l'action tendante à le faire adjuger, ſe périme par un eſpace de temps égal à celui dans lequel le retrayant a été obligé de l'intenter, c'eſt-à-dire, par un an, trois mois, quarante jours, &c., ſuivant les différentes coutumes que l'on a paſſées en revue plus haut, ſection *6*, §. 2.

C'eſt ſur ce fondement que, par l'article 35 de la coutume de Sens, ſi le lignager laiſſe écouler un an & un jour ſans rabattre le défaut qu'il a laiſſé prendre contre lui, il doit être débouté de ſa demande en Retrait.

Il y a là-deſſus une diſtinction remarquable dans

(*) Deniſart, au mot *Retrait.*

l'article

l'article 9 du titre 11 de l'ordonnance du duc Léopold de Lorraine, du mois de novembre 1707 : » Ès actions annales, l'instance intentée ne pourra » durer au delà de l'action, si elle n'est contestée ; » mais si elle est contestée, elle durera l'espace de » trois ans, ainsi que les autres instances «.

Cette distinction est calquée sur la doctrine qu'avoient enseignée auparavant plusieurs jurisconsultes, & notamment Filleau, article 4, question 95 ; le Vest, §. 186 ; Vrevin, chapitre 45 ; M. de Lamoignon en ses arrêtés, article 10.

On trouve même un grand nombre d'arrêts qui ont aussi distingué de la sorte.

Le Vest, à l'endroit cité, en rappporte deux des 7 septembre 1566 & 23 janvier 1588, qui ont déclaré péries des instances en Retrait qui n'avoient pas été contestées, & que l'on avoit laissées sans poursuites pendant un an & un jour. Filleau nous en a conservé un semblable du 11 mars 1600, confirmatif d'une sentence du bailli de Bourges. Il s'agissoit d'un Retrait féodal, & il a été jugé que la seule discontinuation de procédures pendant quarante jours emportoit péremption. Boniface, tome 1, livre 8, titre 1, chapitre 9, nous en retrace un du parlement d'Aix du 22 décembre 1666, qui a pareillement décidé que l'instance en Retrait non contestée ne dure pas plus que l'action. C'est sur ce motif qu'un autre arrêt du parlement de Paris, du 12 février 1677, rapporté au journal des audiences, a débouté un lignager qui, ayant donné son assignation devant un juge incompétent, avoit laissé passer une année sans faire de poursuites, & ne s'étoit pourvu qu'après devant le juge compétent.

A l'égard de l'instance en Retrait qui a été contestée, il y a dans Filleau deux arrêts des 19 juillet 1578 & 19 janvier 1587, qui jugent qu'elle ne se périme que par le laps de trois ans, » non pas, dit

» Basnage, article 499, que l'on admette que l'instance du Retrait soit de plus longue durée que » l'action; mais c'est que l'action, quoiqu'annale, » est prorogée par la contestation, suivant l'ordonnance, laquelle est générale & ne distingue point » les actions annales d'avec les autres ».

Au parlement de Normandie, on ne distingue point si l'instance en Retrait est contestée ou non; dans l'un & l'autre cas, la discontinuation de poursuites pendant un an & un jour emporte péremption du Retrait, soit lignager, ou seigneurial, ou à droit de leure lue. L'article 499 de la coutume y est exprès, & Basnage rapporte un arrêt du 22 février 1657, qui en a confirmé la disposition (*).

Il y a des pays où l'on donne dans l'extrémité opposée. Cogniaux, chapitre 5, n. 89, dit qu'en Hainaut l'instance en Retrait dure indistinctement autant que les instances ordinaires, & nous penserions assez avec Menelet, traité des péremptions, page 129, que, tout usage ou réglement à part, » dès » que l'action annale pour droit lignager ou possessoire est intentée avant que d'être prescrite, elle » doit durer trois ans, ainsi qu'une action trentenaire que l'on n'intenteroit que sur la fin de » la vingt-neuvième année «. C'est ce que paroît justifier un arrêt du parlement de Dijon, du 16 juillet 1717, cité par Meneler. Il est vrai qu'il ne porte que sur une instance possessoire; mais le mo-

(*) » Néanmoins, observe cet auteur, par un autre arrêt » du 27 juin suivant, il fut dit qu'en cas d'appel l'instance » d'appel ne tomboit en péremption que par trois ans. Mais » pour concilier ces arrêts, on peut dire qu'il y a différence » entre l'instance & l'appel, que la première périt bien par an » & jour, mais qu'en cas d'appel la péremption n'a point » d'effet qu'après lés trois ans. Cela fut encore jugé au rapport » de M. du Rozel, en 1618, entre de Caen & Bacheley «.

tif qui l'a dicté s'applique également au Retrait, *eadem ratio, idem jus.*

On trouve dans Brillon, article *Péremption*, n. 40, un arrêt du grand conseil du 2 janvier 1705, lors duquel M. l'avocat général Bénoît de Saint-Port a soutenu formellement la même opinion.

Dans le comté de Bourgogne, les instances ne se périment que par trente ans. Dunod dit que l'on a mis en question si le Retrait devoit être excepté de cette règle, & que, par arrêt du mois de juillet 1665, le parlement de Besançon a jugé pour la négative.

On a vu au mot PÉREMPTION, que la péremption d'une instance d'appel emporte de plein droit la confirmation de la sentence. On a demandé si cette règle devoit avoir lieu dans le Retrait lorsque l'acquéreur étoit appelant. Basnage rapporte deux arrêts qui semblent se contrarier sur cette question. Par le premier, du 25 mars 1634, il fut jugé » que » lorsque l'appel est péri, la sentence, qui avoit » adjugé l'effet du Retrait, n'est plus considérable.... » Mais la grande négligence du lignager, « qui avoit cessé toutes poursuites pendant vingt années, fut le seul motif de cette décision, » qui ne doit » être tirée en conséquence «. Par le second, du 6 mai 1664, on a décidé, en confirmant la sentence d'une vicomté, qu'il n'y avoit à cet égard aucune différence à mettre entre le Retrait & les autres actions. Basnage, qui plaidoit pour l'intimé, observoit » que le retrayant n'étoit obligé par aucune » loi de poursuivre dans un temps fatal l'instance » donnée à son profit; la péremption étant un » moyen par lequel il pouvoit obtenir sûrement la » confirmation de la sentence, il avoit pu se pré- » valoir de ce moyen «.

Voyez au surplus l'addition à l'article PÉREMPTION.

§. XII. *Dans quel temps doit être interjeté l'appel d'une sentence qui déboute du Retrait ?*

Quelques auteurs ont appliqué à l'appel d'un débouté du Retrait, la maxime que les arrêts cités dans le paragraphe précédent avoient établie par rapport à la péremption des instances en Retrait. Cette péremption s'acquérant, suivant ces arrêts, par le laps d'un temps égal à celui dans lequel l'action doit être intentée, on en a conclu que l'appel d'un débouté du Retrait n'étoit plus recevable après le même espace de temps.

Cette doctrine est particuliérement enseignée par Brodeau sur l'article 130 de la coutume de Paris. » Je crois, dit-il, qu'après l'an & jour l'appel n'est » plus recevable. . . . S'il avoit la faculté d'appeler » dans trente ans, comme dans toutes autres ma- » tières, l'acquéreur qui est fondé en l'autorité d'une » sentence, demeureroit en suspens, sans pouvoir » faire bâtir ni disposer de la chose pendant un si » long temps «.

Le Maître approuve cette décision, mais en convenant qu'elle souffre beaucoup de difficultés ; Pothier la rejette absolument, & c'est, selon nous, l'avis le plus judicieux. » L'ordonnance de 1667, » dit cet auteur, qui a réglé le temps dans le- » quel on pourroit être reçu à appeler des sen- » tences, est une loi générale qui embrasse toutes » les sentences sur quelque matière que ce soit. » Il faudroit une disposition précise, pour excepter » de la loi générale les jugemens de débouté du » Retrait. Les dispositions des coutumes sont en- » tiérement remplies, lorsque la demande en Retrait » lignager a été donnée dans le temps qu'elles ont » prescrit pour la donner «.

Ces raisons n'ont reçu aucune atteinte par l'arrêt

du 8 mai 1770, qui est rapporté par l'additionnaire de Denisart. Cet arrêt n'a fait que rejeter l'appel qu'un retrayant avoit interjeté d'une sentence douze ans après qu'elle lui avoit été signifiée. Par-là, il est vrai, on a été contre la jurisprudence établie depuis long-temps de recevoir les appels pendant trente ans; mais on s'est conformé à la disposition expresse & textuelle de l'ordonnance de 1667, titre 27, article 17; & c'est bien le moins que l'on pouvoit faire dans une matière aussi rigoureuse que celle du Retrait.

Il faut cependant convenir que l'opinion de Brodeau & de le Maître doit être admise en Normandie. C'est la conséquence nécessaire de l'article 499 de la coutume de cette province, portant qu'*après que l'action en Retrait....aura été discontinuée par an & jour, le clamant n'est recevable d'en faire aucune poursuite*; & dans le fait, il y a dans les notes sur Basnage un arrêt du parlement de Rouen du 8 mai 1746, par lequel il a été jugé » qu'un » lignager n'est pas recevable à appeler de la sen» tence qui l'évince de la clameur, après l'an & » jour de la signification de sa sentence «.

Basnage fait assez entendre que cette jurisprudence étoit déjà établie de son temps; mais il demande, en la supposant, si » celui qui a intenté » une action en clameur frauduleuse, en ayant » été débouté, & n'en ayant appelé que deux ans » après, est encore recevable à en appeler. On » disoit pour l'affirmative, qu'il falloit mettre une » différence entre la clameur lignagère & la cla» meur frauduleuse. La première, ajoutoit-on, doit » être formée dans l'an & jour; & après l'an » & jour on ne peut plus appeler de la sentence » qui a prononcé sur l'action: mais pour la cla» meur faite en fraude, comme il y a trente ans

» pour la découvrir, on a autant de temps pour en » appeler «.

Section neuvième.

Quelles sont les obligations du retrayant lorsque le Retrait lui est adjugé ?

Toutes les obligations du retrayant sont renfermées dans une seule, qui est de rendre l'acquéreur indemne. En quoi consiste cette indemnité ? dans quel temps doit-elle être fournie à l'acquéreur ? que doit faire le retrayant lorsque l'acquéreur refuse de la recevoir ? Telles sont les trois questions que nous avons à discuter ici.

§. I. *En quoi consiste l'indemnité que le retrayant doit fournir à l'acquéreur ?*

Cette indemnité doit tomber, 1°. sur le prix qui a été payé ou qui reste dû par l'acquéreur ; 2°. sur les charges appréciables en argent, qui font partie de ce prix ; 3°. sur les loyaux coûts ; 4°. sur les impenses faites dans l'héritage.

Premier objet

Du prix.

Cet objet nous présente deux questions principales à discuter ; la première de savoir quel est le prix que le retrayant doit rembourser, la seconde, ce qu'il doit faire lorsque l'acquéreur n'a pas encore payé ce prix au vendeur.

PREMIÈRE QUESTION. *Quel est le prix que le retrayant doit rembourser ?*

I. Lorsque le Retrait s'exerce, soit sur une donation ou un échange, dans les coutumes qui le permettent, soit sur une vente dont le prix est ignoré & ne peut se constater, on doit faire estimer l'héritage ; & la valeur à laquelle il est porté, eu égard au temps du contrat, forme le prix que le retrayant est tenu de rembourser.

II. lorsque l'on connoît le prix qui a été convenu entre les parties, c'est précisément celui qu'il faut rembourser. Mais le retrayant n'est pas obligé à cet égard de s'en tenir à l'expression du contrat. S'il offre la preuve que l'on a porté dans cet acte un prix plus fort que celui qui a été convenu, il doit y être admis même sans inscription de faux (*), & il peut la faire par témoins (**). Basnage, article 500, rapporte même trois arrêts du parlement de Rouen des 6 avril 1618, 2 mars 1620 & 12 décembre 1658, qui ont permis de la faire *par censures ecclésiastiques.*

Le vendeur peut-il être entendu comme témoin dans ces sortes de cas ? Oui, répond Dunod d'après Grimaudet, » parce qu'il est témoin nécessaire,

---

(*) *Nec tenebitur instrumentum arguere de falso, quia aliud merum falsum, aliud fraus, aliud simulatio.* Dumoulin sur la coutume de Nivernois, chap. 31, art. 3.

(**) Cela résulte des principes établis à l'article PREUVE. C'est d'alleurs ce qu'ont jugé deux arrêts du parlement de Rouen, du mois de juin 1622 & du 26 août 1656, rapportés par Basnage, article 500. Bardet, tome 2, livre 1, chapitre 18, en rapporte un semblable du parlement de Paris, du 23 mars 1632. Il y en a un autre du parlement de Dijon, du 12 février 1629. C'est Taisand qui nous l'a conservé, titre 10, article 13, n. 6.

» qu'il s'agit d'un fait occulte, & de prouver une » fraude qui ne le peut être ordinairement que par les complices «. C'est même ce que décident formellement les coutumes de Mons, chapitre 49; de Leslines, titre 11, article 14; de Namur, article 41; de la Gorgue, article 73; de Bar, article 152; de Lorraine, titre 13, article 23; de Chauny, article 110; de Clermont en Argonne, titre 16, article 6.

L'acheteur peut aussi être obligé d'affirmer la sincérité du prix énoncé au contrat. Il y en a une disposition expresse dans une infinité de coutumes, notamment dans celle de Lorraine, titre 13, article 23; de Chauny, article 110; de Hainaut, chapitre 95, article 8; de Mons, chapitre 49; de Leslines, titre 11, article 14; de Vermandois, article 236; de Châlons, article 232; de Valois, article 136; de Sédan, article 251; de la Gorgue article 73; de Bar, article 152; de Saint-Mihiel, titre 9, article 4; & ce qu'il y a de remarquable, c'est qu'en ce cas le serment de l'acheteur n'est point décisif, & que, nonobstant sa prestation, le retrayant peut encore faire la preuve du contraire. La raison est, dit Dunod, » que lorsque le serment est demandé en vertu d'un statut ou d'une » coutume qui permet de l'exiger, il n'est pas » décisif «. C'est en effet ce que nous avons établi à l'article Nécessité jurée. Il y a même dans Taisand, titre 10, article 13, n. 6, un arrêt du parlement de Dijon du 8 décembre 1632, qui l'a ainsi jugé formellement; & il est d'autant plus remarquable, que la coutume de Bourgogne semble adopter l'opinion contraire. La fraude, dit-elle, peut se prouver *par le serment des contrahans, qui seront tenus à en jurer, si la partie s'en veut rapporter à leur serment.*

Lorsque le serment de l'acheteur ne s'accorde pas avec celui du vendeur, auquel des deux doit-

on s'en rapporter ? L'article 43 de la coutume de Namur décide que c'est à celui du vendeur; mais c'est une disposition purement locale. Dans l'exactitude des principes, le seul témoignage du vendeur n'est pas suffisant pour prouver la fraude; c'est ce qu'enseigne Dunod; & Maillart, sur l'article 130 de la coutume d'Artois, rapporte un arrêt du parlement de Paris du 26 juillet 1726, » rendu à » la quatrième, qui, en confirmant la sentence du » conseil provincial d'Artois du 27 avril 1725, » a déclaré que la formation du prix ne dépendoit » pas du serment du vendeur, mais uniquement » de l'acheteur «.

Mais si le témoignage du vendeur étoit appuyé d'un autre témoin, ou d'une semi-preuve fondée, soit sur des confessions extrajudiciaires, soit sur des indices & des présomptions amenés par les circonstances, point de doute qu'il ne dût l'emporter sur le serment de l'acheteur. Cogniaux, chapitre 5, n. 47, nous fournit deux arrêts du conseil souverain de Mons des 28 août & 7 septembre 1684, qui l'ont ainsi jugé dans le cas d'indices & de présomptions; & Dunod, chapitre 7, nous en retrace un du parlement de Besançon du 21 décembre 1710, qui a déclaré une fraude de ce genre suffisamment prouvée par la déposition du vendeur & par quelques témoins qui en avoient parlé d'après des aveux extrajudiciaires du vendeur & de l'acheteur.

III. L'article 8 du chapitre 95 des chartres de Hainaut porte, que le retrayant n'est pas obligé de rembourser un prix plus fort que celui porté au contrat, quand même les parties soutiendroient qu'il a été réellement convenu & payé. Cette diposition est de droit commun & doit faire loi partout.

Le même article ajoute que le prix ne peut être augmenté par des conventions subséquentes au con-

trat, & il eſt encore en cela calqué ſur les principes généraux. Mais il doit être modifié pour les coutumes d'Anjou, article 364; du Maine, articles 374 & 375; de Bourbonnois, article 431; de Nivernois, chapitre 31, article 12, ſuivant leſquelles le retrayant doit rembourſer à l'acheteur le ſupplément du prix que celui-ci a payé ſans fraude & avant l'aſſignation en Retrait, ſoit en vertu d'un jugement rendu en conſéquence d'une action reſciſoire intentée par le vendeur, ſoit pour empêcher que le vendeur n'intentât contre lui cette action, étant fondé à le faire, ſoit pour racheter la faculté de réméré qui avoit été réſervée par le contrat de vente.

Si l'acheteur n'a fourni le ſupplément que par délicateſſe de conſcience, il faut diſtinguer s'il l'a fait avant ou après la tradition de l'héritage. Dans le premier cas, ce ſupplément fait partie du prix, » parce que, dit Pothier, la vente ne ſubſiſtant » en ce cas que par le ſeul conſentement des par- » ties, elle peut facilement être détruite & fondue » en une autre par un autre conſentement «. Dans le ſecond cas, il faut décider le contraire; » car » la vente ayant été exécutée, ne peut être dé- » truite, les conditions n'en peuvent être changées » au préjudice du droit de Retrait acquis irré- » vocablement à la famille du vendeur «. Cette diſtinction eſt conforme au ſentiment de Dumoulin ſur la coutume de Paris, §. 20, gloſe 8, n. 1.

IV. Si le prix, au lieu d'être augmenté, a été diminué par une convention poſtérieure au contrat & même à la tradition, il faut diſtinguer le cas où le vendeur a fait cette diminution par délicateſſe de conſcience, de celui où il l'a faite par pure affection pour l'acheteur. Au premier cas, le retrayant doit en profiter; mais il n'en eſt pas de même dans le ſecond, à moins qu'il ne paroiſſe

que la partie du prix dont le vendeur a fait remise, n'étoit qu'un prix ſimulé, ajouté en fraude du Retrait; & c'eſt, dit Pothier, » ce qui paroît » lorſque l'acheteur eſt une perſonne qui n'a avec » le vendeur aucune liaiſon de ſang ou d'amitié » qui ait pu porter le vendeur à cette remiſe, » & que d'ailleurs le prix, ſans la partie dont il » eſt dit qu'on a fait remiſe, eſt la juſte valeur de » l'héritage «.

V. Lorſque l'acheteur a fait ſur lui-même un décret qui eſt devenu forcé, & qu'il a été en conſéquence obligé de ſe rendre adjudicataire pour un prix plus fort; quel eſt le prix que le retrayant doit rembourſer? Suivant de l'Hommeau, livre 3, maxime 208, c'eſt celui qui eſt porté au contrat de vente; mais ſuivant Challine, ſon commentateur, c'eſt celui du décret; & cette opinion eſt adoptée par Pothier. » En ce cas, dit-il, ce n'eſt pas le con» trat de vente, puiſqu'il eſt devenu inefficace par » les enchères portées au deſſus du prix, mais » c'eſt le décret qui donne ouverture au Retrait. » C'eſt pourquoi, dans les coutumes qui diſent » qu'héritage vendu par décret n'eſt ſujet à Retrait, il » n'y auroit pas lieu en ce cas au Retrait «.

VI. Lorſque le prix énoncé au contrat renferme, outre celui de l'héritage, celui des fruits pendans, ou de quelques jouiſſances, l'acquéreur qui en a profité doit en faire déduction. Si néanmoins ces fruits étoient encore exiſtans lors de l'exercice du Retrait, l'acquéreur ne ſeroit tenu qu'à les reſtituer en nature; & par la même raiſon, combinée avec la maxime qu'en fait de dettes de corps certains, *res perit creditori*, ſi ces fruits étoient péris par une grêle, un incendie, ou quelque autre cas fortuit, ſoit avant, ſoit depuis la récolte, ce ſeroit ſur le retrayant qu'en tomberoit la perte, & l'acquéreur ne ſeroit pas obligé de

lui en faire la déduction sur le prix porté au contrat (*).

VII. On a vu ci-devant, section 4, que quand l'acquéreur a revendu l'héritage dans le temps fixé pour l'exercice du Retrait, il est au choix du lignager de se pourvoir contre lui ou contre le second acheteur. De là naît la question de savoir si le prix dont le remboursement est dû, est celui de la première vente on celui de la seconde.

Lorsque le prix est plus fort dans la seconde vente que dans la première, il est certain que le retrayant n'est tenu qu'au remboursement du prix de celle-ci. C'est ce que décident les coutumes d'Anjou, article 400; du Maine, article 411; de Bourbonnois, article 411; de Nivernois, chapitre 31, article 13; de Vitry, article 127; de Troies, article 163; de Vermandois, article 248; de Reims, article 205; de Châlons, article 243; de Hainaut, chapitre 95, article 19; de Liége, chapitre 8, article 9. La raison en est, que la première vente est celle qui a donné lieu au Retrait, & que l'héritage, tant qu'il a été sujet à cette action, n'a pu être aliéné au préjudice de la famille du vendeur.

Mais que doit-on décider lorsque le prix de la seconde vente est moindre que celui de la première? S'il en faut croire Dunod, chapitre 1, l'on juge au parlement de Dijon que le retrayant » en » profite & peut rembourser sur la seconde alié» nation «. Tel est effectivement l'avis de Raviot sur Perrier, question 183, n. 19 : » Je ne doute » pas, dit-il, que le retrayant ne puisse offrir au » second acquéreur le prix de son acquisition seu» lement, avec les frais & loyaux coûts, puisque

(*) Dumoulin sur Paris, §. 20, glose 1, n. 77; Pothier, traité des Retraits, n. 405.

» si la coutume donne au lignager le droit d'agir
» contre le possesseur, ce n'est pas pour le profit
» de celui-ci (qu'il soit rendu indemne), *abeat*
» *indemnis*, c'est tout ce qu'il peut & ce qu'il doit
» prétendre; c'est au contraire pour gratifier le parent
» qui exerce le Retrait «.

Cette opinion est aussi adoptée par Ferrière en ses institutions au droit coutumier, titre du Retrait lignager, article 167; mais on peut raisonnablement douter de son exactitude. Si le retrayant a droit de se pourvoir contre le tiers possesseur, c'est parce que son action est *in rem scripta*; mais comme elle est en même temps personnelle, elle ne doit pas, en suivant l'héritage dans les différentes mains par lesquelles il passe, être différente de ce qu'elle est dans la personne du premier acheteur: on ne doit au contraire considérer le tiers possesseur que comme le représentant de celui-ci, & par conséquent il ne peut avoir moins de droits que le premier acheteur n'en auroit eus lui-même si le Retrait eût été intenté directement à sa charge. La chose paroît d'ailleurs d'autant plus sensible, que le premier acheteur, en revendant l'heritage, a certainement vendu tous les droits qu'il avoit relativement à cet héritage. On peut dire aussi que le profit qui résulte de là pour le second acquéreur, est le prix du risque auquel il s'est exposé d'essuyer un Retrait; car peut-être la considération de ce risque l'auroit-elle détourné d'acheter, si le premier acquéreur ne lui eût pas fait une diminution sur le prix.

Au reste, notre opinion est celle de Pothier, n. 341; de Boucheul, article 352; de Duffault, article 43; de l'usance de Saintes; de Vaslin, article 34, n. 102; de Bourjon, des annotateurs de Duplessis, &c.

DEUXIÈME QUESTION. *Quelles sont les obligations du retrayant par rapport au prix, lorsque l'acquéreur ne l'a pas encore payé?*

Cette question peut se présenter en deux cas différens ; le premier, lorsque le prix, quoique non payé, étoit exigible ; le second, lorsqu'il n'étoit ni payé ni exigible au temps du Retrait.

Dans le premier cas, le retrayant a deux voies à choisir, l'une de payer à l'acquéreur la somme qu'il doit, l'autre de payer cette somme au vendeur & d'en remettre la quittance à l'acquéreur.

Au second cas, c'est une grande question si le retrayant est en droit de jouir, sous caution bonne & valable, de la faculté qui a été accordée par le contrat à l'acheteur de ne pas pas payer de suite le prix de son acquisition.

La négative est adoptée implicitement par la coutume de Paris, article 137, & par celle d'Orléans, article 390 ; car elles obligent le lignager qui exerce un Retrait sur un bail à rente rachetable, de rembourser la rente dans les vingt-quatre heures, & conséquemment ne lui permettent pas de jouir de la faculté qu'auroient eue le preneur de retenir le prix en payant les intérêts de la rente.

Pothier soutient que cette décision doit être suivie dans les coutumes muettes ; & l'on ne peut disconvenir que son opinion ne soit très-plausible. J'ai cependant fait juger le contraire dans celle de Luxembourg. On a vu plus haut, section 8, § 7, n. 4, que le nommé Brice Jaumotte exerça un Retrait le 30 janvier 1780 sur le sieur Verdecheval, & que son action tomboit sur un héritage de soixante-trois bonniers de terre situés dans le Luxembourg françois. Les offres qu'il lui fit à cet effet, consistoient dans la somme qui avoit été payée à

compte, & dans un acte de cautionnement qui asfureit la restitution de ce qui restoit à payer, lorsque les termes en seroient échus. Verdecheval refusa les offres & les soutint insuffisantes. Après une ample contestation, il intervint sentence conçue en ces termes : » Nous déclarons le demandeur habile » & diligent retrayant des biens dont il s'agit ; » en conséquence, condamnons le défendeur à lui » en abandonner la libre jouissance & possession, » en effectuant par le demandeur ses offres, & fai- » sant conster de la solvabilité & suffisance de Henri » Simon qu'il a offert pour sa caution, ou de tel » autre qu'il sera arbitré ou jugé contradictoirement » avec le vendeur, aux frais du demandeur «.

Appel au parlement de Flandres de la part de Verdecheval en ce que la sentence adjugeoit le Retrait à Jaumotte; & de la part de celui-ci, en ce qu'elle ne condamnoit pas Verdecheval à lui restituer les fruits perçus depuis la demaade.

La cause de Verdecheval a été défendue par M. Savary avec toute la vigueur & la finesse possibles. N'ayant plus ses écritures sous les yeux, je me contenterai de présenter ici une esquisse des moyens que j'ai employés de mon côté pour la défense de Jaumotte.

J'établissois d'abord que la nullité dont j'ai parlé ci-dessus, section 8, §. 7, n. 4, n'en méritoit pas même le nom ; venant ensuite à celle que l'on fondoit sur le défaut d'offres réelles & effectives du prix total de l'acquisition, je disois en substance :

Soit que l'on pénètre l'esprit de la coutume de Luxembourg, soit que l'on consulte les principes, soit que l'on ouvre les auteurs, soit que l'on s'en rapporte aux arrêts, soit que l'on fasse attention à l'esprit général du droit coutumier, tout tend à établir que, dans la coutume de Luxembourg & celles qui sont muettes comme elle, le retrayant

doit profiter, moyennant caution, des termes accordés à l'acheteur par le contrat de vente.

Esprit de la coutume. C'est jouer sur les mots que de raisonner d'aprés les dispositions de la coutume de Luxembourg, comme le fait Verdecheval. Cette loi, il est vrai, porte, que le retrayant doit, dans l'an & jour, présenter réellement à l'acquéreur le prix de son achat, & offrir de le compter; mais elle ne parle ainsi que dans l'hypothèse d'une vente pure & simple. On sait que les loix positives ne s'occupent communément que des cas ordinaires, & qu'elles laissent les cas particuliers à la décision des principes généraux (*). Ainsi, quelque indéfinie que soit cette disposition de la coutume de Luxembourg, qui oblige tout retrayant d'offrir réellement à l'acquéreur le prix de la vente, elle n'en est pas moins sujette à toutes les exceptions qui sortent, pour ainsi dire, de la nature des choses: Or, telle est précisément celle que nous y apportons; quatre raisons sensibles se réunissent pour le démontrer. 1°. La coutume veut que l'on offre le prix de l'achat; mais quel est, dans notre espèce, le prix, le véritable prix de l'achat? Il consiste en deux choses, dans la somme payée par l'acquéreur au moment du Retrait, & dans l'obligation qu'il s'est imposée de payer le surplus à certains termes. On satisfait donc non seulement à l'esprit, mais même à la lettre de la coutume, lorsque l'on offre à l'acquéreur & de lui compter la somme qu'il a payée, & de se charger de l'obligation qui

(*) Ex his quæ fortè uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituuntur. — Nam ad ea potiùs debet aptari jus quæ frequenter & facilè quàm quæ perrarò eveniunt. — Quod enim semel aut bis existit, prætereunt legislatores. L. 4, 5 & 6, D. *de legibus*.

lie

lie sa personne. 2°. La coutume veut que l'on offre le prix de l'achat ; elle ne veut donc pas que l'on offre plus. Or, il est certain que l'on offriroit plus dans le systême de Verdecheval, puisque les termes, en matière d'acquisition, diminuent réellement le prix, & que payer plus tôt, c'est réellement payer plus (*). 3°. La coutume veut que l'on offre le prix de l'achat ; elle veut donc que l'acquéreur, dans le cas d'une vente à terme, se contente d'une soumission bien cautionnée de payer aux époques marquées par le contrat ; car le terme fait nécessairement partie du prix, &, comme l'avoue Pothier même qui est d'un avis contraire au nôtre, le prix s'estime *non solùm quantitate, sed & tempore*. 4°. Enfin la coutume veut que l'on offre le prix de l'achat ; mais elle ne le veut que pour l'indemnité de l'acheteur, elle ne l'exige pas pour faire courir des risques au retrayant. Or, ici non seulement l'acheteur est pleinement indemnisé par la caution qu'on lui a fournie, non seulement il est impossible qu'il soit jamais inquiété par le vendeur, puisqu'aux termes du contrat du 30 janvier 1779, le bien ne cessera d'appartenir à ce dernier qu'après le payement total ; mais, ce qui est bien plus décisif, le retrayant ne seroit pas en sûreté par le payement qu'il feroit entre les mains de l'acheteur sans représentation préalable d'une quittance du vendeur, puisque l'acheteur pourroit garder l'argent, & que, sur son défaut de le remettre au vendeur, celui-ci ne manque-

(*) Intervallum temporis & interusurium hujus spatii minorem facit quantitatem. *L. 66*, D. *ad legem falcidiam*. Tantò minùs erogari ex bonis intelligendum est, quantum intereà dùm dies obtingit, hæres lucraturus est ex fructibus. *L. 73*, §. 4, *eod. tit.*

roit pas de reprendre ſon bien, ſuivant la faculté qu'il s'en eſt réſervée expreſſément.

Principes généraux. La ſubrogation du retrayant à l'acheteur, l'injuſtice qu'il y auroit de faire payer à l'un plus qu'à l'autre, la maxime *plus ſolvit qui citiùs ſolvit*; voilà en trois mots la ſubſtance des raiſons qui militent pour la validité des offres faites par Jaumotte à Verdecheval.

En vain dira-t-on qu'un acquéreur court des riſques en acceptant un Retrait exercé de cette manière, & que, pour admettre notre opinion, il faudroit ſuppoſer que le Retrait le déchargeât abſolument envers le vendeur.

Deux réponſes; la première, que nous lui aſſurons une indemnité entière & immanquable, puiſque ſi la caution que nous avons offerte n'eſt pas jugée parfaitement ſolvable, & que nous ne puiſſions pas lui en ſubſtituer une autre qui le ſoit, nous ſommes de plein droit déchus de notre Retrait. Prétendra-t-on qu'au moins la ſolvabilité & la ſuffiſance de la caution doivent être conſtatées dans l'an & jour, au moment même des offres & de l'aſſignation en Retrait? Mais cette prétention ſeroit ridicule; il en réſulteroit, par exemple, que toutes les pièces d'argent qui ſont la matière d'offres réelles, devroient être vérifiées & reconnues pour légales dans l'an & jour, au moment même des offres; & certainement on n'a jamais pouſſé juſque là le rigoriſme.

La ſeconde réponſe eſt que pluſieurs auteurs de nom, tels que Voet (*), Chriſtin (**), Sande (***), Dunod (****), ſoutiennent que le

(*) Ad dig. lib. 18, tit. 3, n. 28.

(**) Tom. 1, déciſ. 281.

(***) Deciſ. Friſic. lib. 3, tit. 5, defin. 12.

(****) Chap. 1. Cet auteur y cite deux arrêts du parlement de Franche-Comté qui l'ont jugé ainſi.

Retrait libère l'acheteur. Si cette libération ne s'opère pas de plein droit, il faut au moins convenir que l'acheteur se la procure à lui-même, en obligeant le retrayant à lui donner des sûretés & des cautions, puisque dans ce cas on ne peut lui rien imputer & qu'il seroit de la plus grande injustice de le laisser, nonobstant ses soins à veiller à l'indemnité du vendeur, soumis à une obligation dont l'objet lui est enlevé par la loi.

Cette différence entre l'acheteur qui accepte le Retrait purement & simplement, & celui qui n'y acquiesce que sous bonne caution, a été le motif d'une sentence rendue en la prévôté de Givet le 21 juin 1780, entre le sieur Vincent Wespin & le sieur Parent. Celui-ci ayant ayant acquis de celui-là une tannerie valant vingt mille livres, dont quatorze mille lui étoient restées à rente, en avoit été évincé par Retrait; & comme il n'avoit pas exigé que le retrayant lui donnât caution ou hypothèque pour la rente qu'il avoit offert de continuer, il fut décidé par le jugement cité, que son obligation envers le vendeur subsistoit encore. Il en interjeta appel; mais il s'en désista d'après l'avis de deux avocats distingués & le mien.

Son sort eût été bien différent s'il eût forcé le retrayant à assurer la rente due au vendeur. En effet, que d'inconvéniens ne produiroit pas, quels entraves ne mettroit pas au commerce l'exécution du systême qui laisse l'acquéreur obligé, nonobstant ses soins, à exiger des sûretés du retrayant? Quel est celui qui voudroit acheter pour se voir exposé à une éviction qui lui enleveroit sa chose & n'éteindroit pas ses obligations?

On répondra sans doute que c'est à lui à ne reconnoître le retrayant qu'une décharge du vendeur à la main. Mais plaçons-nous dans une espece où il ne puisse y avoir lieu à cette décharge. Suppo-

ſons que vous ayez vendu un bien pour une rente viagère ; il eſt certain que ni le retrayant ni l'acquéreur ne peuvent vous forcer à en recevoir le rembourſement, ſur-tout ſi elle eſt ſtipulée irrédimible. Que feront-ils donc l'un & l'autre ? Dira-t on que le premier ne peut en ce cas retraire ſur le ſecond ? Cela ſeroit injuſte ; le droit de Retrait ne dépend pas des ſtipulations du contrat de vente. Dira-t-on que le retrayant eſt tenu de fournir à l'acheteur les deniers capitaux de la rente viagère, pour par celui-ci en continuer le payement chaque année ? Mais alors qui garantiroit le retrayant des pourſuites du vendeur, au cas que l'acheteur manquât à ce payement ? Il n'y a donc pas d'autre parti à prendre que de décharger l'acheteur au moyen des sûretés qu'il exige pour l'intérêt du vendeur, & de transférer toutes ſes obligations dans la perſonne du retrayant. Et ſi l'on eſt obligé d'en uſer ainſi dans cette eſpèce, il en doit être de même dans la thèſe générale, puiſque c'eſt par-tout le même principe qui domine.

Cette transfuſion légale des obligations de l'acheteur dans la perſonne du retrayant, ſe juſtifie encore par un raiſonnement très-ſimple. Le retrayant ne contracte pas avec le vendeur, c'eſt de la loi qu'il tient tous ſes droits; il ne ſeroit donc tenu à rien envers le vendeur, ſi la loi elle-même ne détachoit, pour ainſi dire, le contrat de la perſonne de l'acheteur, pour le placer ſur ſa tête, & c'eſt préciſément ce qu'elle fait ; témoin un arrêt du 29 novembre 1605, rendu dans la coutume du Maine, & rapporté par M. le Prêtre, centurie 2, chapitre 82, par lequel il a été jugé que le retrayant ſuccède aux obligations perſonnelles de l'acheteur : donc le Retrait décharge celui-ci, donc l'acheteur remplit tout ce qu'il doit au vendeur, en exigeant des cautions ou hypothèques du retrayant;

donc il ne court aucun risque en acquiesçant de cette manière au Retrait formé contre lui.

Suffrage des jurisconsultes. C'est un contraste frappant que le tableau des auteurs favorables à notre opinion & celui des auteurs qui la combattent. Presque tous les jurisconsultes qui ont embrassé le système du remboursement actuel en cas de Retrait d'une vente à terme, ont écrit d'après la jurisprudence du parlement de Paris & ont vécu sous l'empire du très-petit nombre de coutumes qui y sont conformes. Tels sont Brodeau, Duplessis, le Maître & Bourjon. Simples commentateurs de la coutume de Paris, il seroit sans doute bien étonnant qu'ils se fussent écartés d'une opinion qu'elle consacre formellement : échos fidèles & exacts de la loi dont ils discutent les dispositions, leur décision peut-elle s'étendre plus loin que la loi même? & si celle-ci est sans force dans le Luxembourg, celle-là peut-elle y avoir plus d'empire? On nous oppose encore Pothier; mais Pothier, nourri dans les maximes de la coutume d'Orléans, exactement semblable à celle de Paris; Pothier, ébloui par les arrêts du parlement dans le ressort duquel il écrivoit; Pothier, étourdi par des autorités purement locales, a pu, a dû même fermer les yeux aux principes, & souscrire à une erreur qui étoit devenue une loi pour son pays.

Et c'est par les suffrages de cet auteur que l'on prétend énerver, anéantir ceux de Dumoulin (*) & de Tiraqueau (**) qui écrivoient avant la réformation de la coutume de Paris, de d'Argentré (***) qui semble n'avoir pensé qu'à contredire le premier

(*) Sur Paris, §. 20, glose 8, n. 5.
(**) De Retract. gentil. §. 1, gl. 18, n. 34.
(***) Sur la coutume de Bretagne.

des deux, de Guypape (*), de Catelan (**), de Voët (***), de Zoérius (****), de Cogniaux (*****), &c. qui n'ont parlé que d'après le droit commun coutumier ! Non, les adversaires mêmes de notre opinion ne pourroient se flatter que leurs auteurs pussent balancer les nôtres.

Jurisprudence des arrêts. Nous conviendrons que la jurisprudence du parlement de Paris nous est contraire; mais elle ne peut être ici d'aucune considération, parce qu'elle a sa source dans un usage particulier & fondé sur le texte précis de la coutume de la capitale. Dailleurs le parlement de Paris, même dans le cas d'une vente à terme ou à constitution de rente, prolonge en faveur du retrayant le délai fatal que les coutumes fixent au remboursement du prix entre les mains de l'acquéreur. C'est ce que prouvent deux de ses arrêts des 5 mars 1624 & 4 février 1636, rapportés par Bardet & au journal des audiences. Ainsi tout ce qui pourroit résulter ici de la jurisprudence de cette cour, c'est qu'en infirmant la sentence dont est appel, on pourroit ordonner à Jaumotte de payer dans tel terme qui seroit arbitré, le restant du prix de la vente dont il s'agit. Il n'y auroit pas là grand avantage pour Verdecheval.

Si du parlement de Paris nous passons aux autres cours souveraines, nous en trouvons trois qui adoptent sans restriction notre sentiment, & pas une qui le rejette.

M. Maynard, livre 7, chapitre 31, nous fournit un arrêt rendu au parlement de Toulouse en 1562,

(*) Consil. 161.
(**) Liv. 3, chap. 11.
(***) Ad dig. lib. 18, tit. 3, n. 28.
(****) Ad dig. lib. 18, tit. 3, n. 98.
(*****) Pratique du Retrait, page 116.

par lequel » des acheteurs ont été condamnés à » faire la revente à un retrayant, des biens dont » étoit question, en payant la somme de six cents » livres payées comptant & loyaux coûts; & pour » l'autre somme restante & non payée, iceux biens » ont été déclarés affectés & hypothéqués ensemble » pour la rente accordée jusqu'au payement d'icelle, » & en outre ils ont été condamnés aux dépens de » la cause «.

M. de Catelan, à l'endroit déjà cité, rapporte un autre arrêt de la même cour, qui, à la vérité, n'est pas précisément dans notre espèce, mais qui confirme les principes par lesquels elle doit être décidée. Cet arrêt, qui est du 23 février 1654, adjuge le Retrait à un lignager » sur l'offre & consi- » gnation par lui faite au vendeur du prix & in- » térêts, & sur l'offre faite à l'acheteur des frais du » contrat, sans exhibition d'aucun denier & sans » offre des loyaux coûts «. On voit que dans le cas de cet arrêt le retrayant n'avoit pas voulu profiter du terme accordé à l'acheteur, mais qu'il avoit cru devoir, pour sa sûreté, faire le rembour-sement entre les mains du vendeur. L'acheteur tiroit de là un moyen de nullité, & il le faisoit consis-ter dans le défaut d'offres réelles à sa personne. L'ar-rêt n'a pas eu d'égard à ce moyen, & par-là on a jugé que les offres ne sont nécessaires que lors-qu'elles sont praticables, c'est-à-dire, lorsqu'elles ont un objet présent & réel, ou, en d'autres termes, lorsque l'acheteur a vraiment déboursé le prix qu'il se plaint de ne lui avoir pas été offert.

Le journal des audiences du parlement de Bre-tagne nous présente un arrêt du 25 juin 1732, qui s'applique ici avec la plus grande justesse. Il s'agissoit d'un propre qui avoit été vendu à la charge d'une rente viagère. Le retrayant avoit offert au ven-deur de s'en constituer débiteur à la place de l'ac-

quéreur qu'il vouloit évincer ; le vendeur l'avoit refusé ; & comme le retrayant s'étoit borné en conséquence à offrir une caution à l'acquéreur pour son indemnité, celui-ci prétendoit faire résulter de là un moyen de nullité. Mais le parlement de Bretagne a adjugé le Retrait, & a déclaré qu'au moyen de la caution offerte, l'acquéreur étoit pleinement déchargé.

Cogniaux, chapitre 7, n. 40, nous retrace trois arrêts semblables du souverain chef-lieu de Mons ; le premier du 21 juin 1638, confirmatif d'une sentence des échevins de Chièvres ; le second du 19 avril 1666 ; le troisième sans date.

M. Cuvelier, en son recueil d'arrêts du grand conseil de Malines, page 437, s'exprime ainsi : » Le retrayant jouit de la commodité dont l'acheteur a pu jouir : par les conditions d'un décret, » il est dit que l'acheteur pourra retenir vingt mille » florins ou autre somme pour les rentes hypothéquées. L'acheteur néanmoins nantit le prix entier : » il se présente un retrayant qui soutient devoir » passer sans fournir ladite somme que l'acheteur » a pu retenir ; & ainsi a été jugé en la cause » de Coupigny le 8 novembre 1596 «. Quoi de plus précis & de plus positif que cet arrêt ? Il juge non seulement que le retrayant doit jouir de tous les termes accordés à l'acheteur, mais que l'acheteur même ne peut en priver le retrayant par un payement anticipé.

Cogniaux, chapitre 7, n. 41, rapporte un arrêt du souverain chef-lieu de Mons, du 7 juin 1665 qui a jugé absolument la même chose, & fait mention d'une enquête par turbes du 20 juin 1602, dans laquelle cette jurisprudence fut unanimement attestée.

Esprit général du droit coutumier. Combien y a-t-il de coutumes qui refusent au retrayant les

délais accordés à l'acquéreur par le contrat de vente, ou, ce qui revient au même, qui ne lui en laissent la jouissance qu'en rapportant dans l'an & jour une décharge du vendeur ? Il n'y en a précisément que six ; savoir, Paris, article 137 ; Reims, article 225 ; Troies, article 161 ; Sédan, article 226 ; Orléans, article 390 ; Normandie, article 497. Et combien n'en est-il pas qui décident absolument le contraire ? Elles sont au nombre de vingt-quatre ; savoir, Bouillon, chapitre 16, article 13 ; Metz-évêché, titre 9, article 11 ; Saint-Mihiel, titre 9, article 5 ; Baffigny, article 118 ; Clermont en Argonne, chapitre 16, article 11 ; Verdun, titre 12, article 3 ; Bruxelles-cour-féodale, article 62 ; Wodeque (rédigée en 1736 par quatre conseillers du grand conseil de Malines), titre 5, article 7 ; Berghes-Saint-Vinock, titre 9, article 5 ; cour féodale de Berghes-Saint-Winock, rubrique 7, article 4 ; Salle d'Ypres, chapitre 230, article 7 ; Poperingue, titre 8, article 5 ; Ninove, rubrique 5, article 5 ; Touraine, article 155 ; Vitry-le-François, article 126 ; Sens, article 54 ; Auxerre, article 177 ; Château-Neuf, article 83 ; Chartres, article 74 ; Berry, titre 14, article 9 ; Saint-Sever, titre 5, article 1 ; Bourbonnois, article 470 ; Châlons, article 239.

Cette différence énorme entre le nombre des coutumes qui admettent notre opinion, & le nombre de celles qui la rejettent, manifeste avec évidence l'esprit général de notre droit coutumier ; & la conséquence qui en résulte naturellement, c'est que le premier parti doit prévaloir dans les coutumes muettes.

Cette conséquence acquiert une nouvelle force par rapport à la coutume de Luxembourg, lorsque l'on considère que cette province fait partie des Pays-Bas, où se trouvent huit des coutumes que

nous venons d'indiquer, & qu'elle tient au duché de Bouillon & à la Lorraine, dans lesquelles, comme on l'a vu, il en existe six autres semblables.

Une autorité plus imposante encore est celle d'un des plus grands législateurs qu'ait eus cette dernière province. Voici ce que porte l'article 18 de l'édit portant réglement pour le Retrait lignager, enregistré en la cour souveraine de Nancy le 15 mars 1723. » Si le prix de la vente n'a pas été payé » en tout ou en partie, le retrayant sera tenu » de rapporter, en se présentant au Retrait, quit- » tance & décharge du vendeur en bonne & due » forme, ou d'offrir caution suffisante de faire dé- » charger l'acquéreur «.

Il est donc démontré que la sentence dont est appel a bien jugé en déclarant Jaumotte *habile & diligent retrayant*. Faisons voir qu'elle n'a pu lui refuser les fruits échus depuis sa demande en Retrait.

Le prétexte sur lequel on se fonde à cet égard, est que d'un côté l'article 5 du titre 7 de la coutume de Luxembourg n'accorde les fruits au retrayant que dans le cas où il a consigné tout le prix de l'acquisition, & que de l'autre côté Jaumotte n'a pas consigné l'acte de cautionnement qu'il avoit offert à Verdecheval. Mais il n'y a en cela qu'une subtilité puérile. Pourquoi la coutume accorde-t-elle les fruits au retrayant qui consigne? C'est pour empêcher que l'acheteur, à qui il est libre de lever l'argent consigné, ne profite à la fois des intérêts de cet argent & des fruits du bien. Ces fruits ne sont pour lui que la récompense des intérêts du prix de la vente; or cette récompense, dans notre espèce, ne tombe pas sur les intérêts de tout le prix, mais seulement sur les intérêts de la partie que l'acheteur en a payée au vendeur. Ainsi, en consignant cette partie, le retrayant doit obtenir tous

les fruits, puisqu'il est subrogé à l'acheteur, & que l'acheteur y avoit acquis, par un simple à compte, le droit de les recueillir.

Sur toutes ces raisons, arrêt au rapport de M. le comte de la Viefville, en la seconde chambre, le 23 décembre 1780, par lequel la cour, sur l'appel de Verdecheval, met l'appellation au néant, condamne l'appelant en l'amende; sur l'appel de Jaumotte, infirme la sentence, condamne Verdecheval à lui restituer tous les fruits perçus depuis la demande en Retrait, & à tous les dépens.

SECOND OBJET.

Des charges imposées à l'acheteur par le contrat.

Ou les charges sont appréciables en argent, ou elles ne le sont pas.

Si elles le sont, on les regarde comme faisant partie du prix, & le retrayant doit rembourser la somme à laquelle elles sont estimées par experts. La seule différence qu'il y a à cet égard entre le prix principal & les charges, c'est que l'un étant un objet liquide & certain, doit être offert & acquitté dans le temps fatal qui est prescrit à cet effet par la coutume, au lieu que la valeur des autres étant illiquide, il n'y a point de temps fatal pour la rembourser, & elle ne doit l'être qu'après avoir été fixée par une estimation.

Si les charges ne sont pas appréciables en argent, elles ne doivent entrer pour rien dans le remboursement que fait le lignager à l'acheteur. Par exemple, dit Pothier, » si un curé a vendu une maison à un » ecclésiastique pour une certaine somme, & à la » charge qu'il feroit les cathéchismes dans sa pa- » roisse trois fois la semaine, depuis la toussaint » jusqu'à pâques, & qu'il ne fût pas d'usage qu'il y

» eût dans cette paroiſſe un cathéchiſte à qui le curé
» donnât un certain honoraire, l'acheteur en ce cas,
» quoiqu'il ait acquitté cette charge, ne peut pré-
» tendre rien à cet égard du retrayant; car quelle
» ſomme pourroit-il prétendre, puiſque ce qu'il a
» fait n'eſt appréciable à aucune ſomme? «

Raviot ſur Perrier, queſtion 177, propoſe une eſpèce à peu près ſemblable. Un avocat achète un héritage, & par-deſſus le prix, s'oblige de prêter gratuitement ſon miniſtere au vendeur pendant un certain temps. Le retrayant ſera-t-il obligé de payer à l'avocat les honoraires du travail qu'il eût pu faire pour le vendeur, ſi le marché n'eût pas été réſolu par l'éviction lignagère? Il ne peut y avoir de doute ſur la négative. » C'eſt, dit Raviot, comme ſi un
» vendeur avoit fait promettre à un ſeigneur auquel
» il auroit fait la vente, ſa protection. Eſtimera-t-on
» cet avantage promis, & le fera t-on entrer dans
» le prix de la vente? Non. C'eſt un motif, une
» conſidération que le vendeur a eue; mais ce n'eſt
» point là le vrai prix, d'autant plus qu'ici ce ven-
» deur ne peut forcer l'avocat à lui rendre ſes ſer-
» vices. Celui-ci n'a qu'à trouver toutes ſes cauſes
» mauvaiſes, ou alléguer d'autres moyens que la
» juſtice humaine ne peut condamner; il n'y a que
» l'honneur qui puiſſe l'engager à tenir parole «.

Mais au moins ſi l'avocat avoit réellement prêté ſon miniſtère au vendeur dans l'intervalle de l'acquiſition au Retrait, ne pourroit-il pas forcer le retrayant à lui payer les honoraires de ce travail? Non, parce que la convention que renferme là-deſſus l'acte de vente, tombe néceſſairement dans le cas des loix qui proſcrivent tout pacte entre l'avocat & ſes cliens.

A plus forte raiſon l'avocat ne feroit-il pas recevable à demander au retrayant les honoraires des conſultations & écritures qu'il a faites pour le ven-

deur postérieurement à l'exercice du Retrait, puisque l'éviction opérée par ce droit l'ayant déchargé de l'obligation qu'il s'étoit imposée, c'est volontairement & par pure complaisance qu'il a continué de travailler *gratis* pour le vendeur. C'est l'espèce & la décision précise d'un arrêt du parlement de Dijon, du 29 novembre 1677, rapporté par Perrier, question 177.

TROISIÈME OBJET.

Des loyaux-coûts.

Le retrayant n'est point obligé de restituer indistinctement à l'acheteur tout ce que celui-ci a déboursé au delà du prix principal. Il n'est tenu de lui rendre que ce qu'il a déboursé *dûment & pour l'acquisition*. Pesons bien ces termes.

Dûment; ainsi l'acheteur qui a fait, en acquérant, des dépenses inutiles & qu'il eût pu se passer de faire, ne peut pas en prétendre le remboursement. C'est ce que marquent assez les mots *loyaux-coûts*, & c'est ce qu'a jugé un arrêt du 25 février 1614, rapporté par Auzanet sur l'article 129 de la coutume de Paris.

Pour l'acquisition; ainsi les frais dont l'achat n'a point été la cause immédiate & prochaine, mais seulement l'occasion, ne doivent point entrer en ligne de compte.

Ces deux principes vont nous conduire à une distinction juste & exacte des objets que l'on doit regarder comme loyaux-coûts, d'avec ceux que l'on ne peut considérer comme tels.

Pots de vin, épingles, &c. Lorsqu'ils ont fait partie des conditions du contrat, le retrayant est obligé de les rembourser. Mais si l'acheteur les a donnés par pure libéralité & sans qu'ils eussent

été ſtipulés par le vendeur, il ne peut en exiger le rembourſement. Il ne pourroit pas même être admis à prouver par témoins qu'ils ont été une des conditions du marché, c'eſt dans le contrat ſeul que la preuve doit en être écrite. » Toutes conditions » retenues par le vendeur (porte la coutume de » Normandie, article 460) doivent être inſérées » dans les contrats, autrement on n'y aura aucun » égard, & ne feront les clamans tenus les accom- » plir «. Vaſlin, article 35, n. 37, dit que le contraire a été jugé au préſidial de la Rochelle le 31 mars 1716; mais une pareille déciſion, dont lui-même avoue ne pas bien connoître l'eſpèce, ne peut changer le principe.

Frais du contrat. On comprend dans ces frais le contrôle, l'inſinuation, le centième denier, le papier, le parchemin, les ſalaires du notaire, tant pour la minute que pour les expéditions délivrées au vendeur & à l'acheteur, les quittances des payemens, le port de l'argent, le décret volontaire que l'acquéreur a fait ſur lui-même, ou des lettres de ratification qu'il a priſes pour aſſurer ſon acquiſition, les déburſés faits dans une coutume pour l'enſaiſinement ou les devoirs de loi, dans une autre pour la lecture ou la publication, dans une troiſième pour la priſe de poſſeſſion, &c.

Salaires des proxenètes. Lorſqu'on s'eſt ſervi d'un entremetteur pour acheter, il eſt juſte que l'on porte dans les loyaux-coûts ce qu'on lui a donné, pourvu qu'on n'ait point excédé le taux fixé par l'uſage des lieux. C'eſt ce qui a été jugé par arrêt du 10 décembre 1556, remarqué par Tronçon, article 129.

Voyages. Il eſt de la prudence de viſiter ou faire viſiter un héritage avant de l'acheter. L'acquéreur peut donc coucher en loyaux-coûts les frais du voyage qu'il a fait ou fait faire à cette fin. Il en

eſt de même de celui qu'il a fait pour la paſſation du contrat, ainſi que pour la priſe de poſſeſſion ou les devoirs de loi, dans les coutumes où ces formalités ſont en uſage.

Si l'acquéreur, en faiſant un de ces voyages, a été volé en chemin, peut-il s'en faire indemniſer par le retrayant ? Non : il eſt vrai que ce vol a été occaſionné par l'acquiſition, mais ce n'eſt pas l'acquiſition qui en a été la cauſe prochaine & immédiate. *Hoc magis caſibus quàm negotio imputanda ſunt*, dit la loi 26, §. 6, D. *mandati*, au ſujet d'un cas ſemblable.

Conſultations. Si l'acquéreur a pris des conſultations pour ménager la ſûreté de ſon achat, il peut en porter les honoraires ſur la liſte des loyaux coûts, pourvu qu'ils ne ſoient pas exceſſifs & qu'il y ait eu de juſtes raiſons pour conſulter.

Frais de l'inſtance en Retrait. La coutume de Ponthieu porte, article 137, que » le retrayant » ne peut acquérir dépens ſur ſa partie, ſi elle » ne baille contredit pour empêcher le Retrait «. Cette diſpoſition eſt de droit commun ; voici de quelle manière Ducheſne l'explique : » Le défen- » deur en Retrait ne s'expoſe à aucuns dépens lorſ- » qu'il ne conteſte le Retrait qu'en diſant que » le retrayant n'a pas juſtifié qu'il ſoit parent li- » gnager du vendeur, & que l'héritage ſoit ſujet à » Retrait ; mais après que le retrayant a prouvé ſon » lignage, & que l'immeuble eſt de qualité à être » retrait, ſi l'acquéreur conteſte, les dépens, du jour de la conteſtation, ſont à ſa charge «. La ſentence rendue entre Jaumotte & Verdecheval, que l'on rapportoit il y a un inſtant, a confirmé cette doctrine, en condamnant Jaumotte aux dépens juſqu'au jour de la preuve complette de ſa généalogie, & elle eſt demeurée à cet égard ſans appel.

Frais des procès que l'acquéreur a été obligé

de ſoutenir, ſoit pour faire juger ſon contrat valable, ſoit pour défendre à une demande en éviction, en déclaration d'hypothèque, &c. Voici ce que dit là-deſſus Poulain du Parcq, article 307, note *n* : » Au nombre des dépenſes néceſſaires, » on met les frais de ces procès, lorſqu'ils ſont légitimes ... Mais l'acquéreur ne pourroit pas faire » retomber ſur le prême les frais d'un mauvais » procès qu'il auroit ſoutenu, ſi ce n'eſt qu'il l'eût » fait de bonne foi & par avis de conſeil.... La » déciſion de cette queſtion paroît dépendre entié» rement des circonſtances. L'opinion ou le caprice » d'un retrayant ne rend pas le procès inutile ou » mal fondé : mais auſſi un acquéreur qui n'eſt » pas propriétaire incommutable, ne doit pas in» tenter des procés ſans néceſſité. On ne peut pas » lui faire ce reproche, s'il a défendu à une in» juſte demande, ou s'il a agi, ſoit contre un » trouble fait à ſa poſſeſſion, ſoit pour empêcher » la preſcription, ou enfin s'il a repris par avis » de conſeil un procès que le vendeur avoit com» mencé. — Lorſque le procès gagné par l'acqué» reur eſt de nature à tomber en loyaux-coûts, le » prême ne peut pas renvoyer l'acquéreur ſe pour» voir, pour les dépens, vers celui qui a ſuccombé; » car la maxime étant générale en matière de Re» trait, que l'acquéreur doit ſortir abſolument » indemne, il ne le feroit pas ſi on l'aſſujettiſſoit » aux incertitudes & aux embarras que l'inſolvabilité » ou les chicanes d'un adverſaire peuvent cauſer «.

Intérêts du prix. L'acquéreur peut-il les porter en loyaux-coûts, lorſque les fruits du temps qu'a duré ſa poſſeſſion ſont adjugés au retrayant, ou que le vendeur ſe les étoit réſervés par une clauſe du contrat ? On trouve dans les plaidoyers de Corbin, chapitre 48, un arrêt du 11 janvier 1610, qui juge pour la négative, en infirmant une ſentence

tence de la sénéchaussée de Ponthieu. Duchesne, article 135, rapporte une autre sentence du même siége du 6 novembre 1699, qui est conforme à cette décision. » Mais, ajoute-t-il, par autre sentence du 21 novembre 1701, qui sert à présent de règle, on a adjugé l'intérêt à proportion du temps..... Ce jugement fait loi dans le siége, & on en use ainsi pour le bailliage d'Amiens «. La coutume de Liége en décide de même, titre 8, articles 20 & 21.

On oppose, comme le faisoit Corbin lors de l'arrêt de 1610, que les intérêts ne peuvent être dus qu'en vertu de la loi ou d'une demande judiciaire, & que l'acquéreur n'a aucun de ces titres pour prétendre les intérêts de son argent. Mais, répond fort judicieusement Vaslin, article 36, n. 27, » est-il question ici des intérêts pris à la rigueur? » il s'agit seulement d'indemniser l'acquéreur de » ce que, par le fait du retrayant, ses deniers ne lui » ont rien produit depuis son acquisition; & les » intérêts qu'il réclame, s'ils ne lui sont pas dus » comme vrais intérêts, il a droit au moins de les » demander par forme de dommages & intérêts à » celui qui vient lui enlever des fruits sur lesquels » il avoit droit de compter. — On fait si bien dire » que le Retrait est odieux, pourquoi donc vouloir faire gagner le retrayant au préjudice de l'acquéreur? N'est-ce pas assez que celui-ci perde » les intérêts des avances qu'il a faites pour raison » des mêmes fruits? Car j'avoue qu'il ne peut prétendre l'intérêt de ces avances, parce qu'elles ne » sont que des loyaux coûts, dont les déboursés, » faits même peu à peu, n'ont eu pour objet que » l'espérance d'une récolte périssable. — Mais la loi » ne décide pas que les intérêts sont dus à l'acquéreur du sort principal de son acquisition qu'il a » payée? Cela est vrai; mais aussi elle déclare qu'il

» faut l'indemniser, *debet abire indemnis*; & cela » dit tout. Il seroit sûrement constitué en perte, » si, ayant acheté aussi-tôt après la récolte, & étant » évincé par Retrait à la veille de la récolte suivante, » il n'étoit remboursé que de la somme principale, » sans y joindre les intérêts; & cette perte, il la » souffriroit contre l'intention de la loi «.

Mais si l'acquéreur a profité des fruits, peut-il demander, soit les intérêts de ses deniers, soit les arrérages de rente qui ont couru contre lui, en offrant de rendre compte & de faire déduction des fruits qu'il a perçus? L'article 138 de la coutume de Paris, & l'article 391 de celle d'Orléans adoptent l'affirmative pour le cas du bail rachetable: ils portent, que » quant aux arrérages échus dedans l'an » précédant l'ajournement, l'acheteur les peut mettre en loyauts coûts, en rendant par lui les fruits » qu'il auroit perçus dedans ledit an «. La raison sur laquelle ces articles sont fondés, est que l'acquéreur doit être rendu parfaitement indemne; & cette raison paroît s'appliquer au contrat de vente comme au bail à rente rachetable; aussi Taisand, titre 10, article 1, n. 25, & Dunod, chapitre 6, mettent-ils en principe que l'acquéreur a le choix de garder les fruits ou de se faire payer les intérêts du prix de son achat. Cependant on trouve dans les arrêtés de la cinquième chambre des enquêtes, recueillis par M. le Prêtre, un arrêt du 10 août 1626, qui juge entre les religieuses de l'annonciade de Paris & le duc d'Elbœuf, » que le retrayant n'est tenu payer » à l'acquéreur les intérêts du prix principal échus » depuis le jour de l'acquisition jusqu'au jour du » Retrait, encore que l'acquéreur offre lui faire » cession des fruits & loyers de la maison acquise, » échus au jour du Retrait «. C'est aussi ce que décide la coutume de Liége, titre 8, article 24. Vaslin, article 38, n. 30, pense de même, & il en donne

cette raison : » Lorsque l'acquéreur a eu en entier la » récolte d'une année, il n'a aucun reproche à » faire au retrayant ni rien à lui envier «.

Cet auteur ajoute, que par la même raison l'acquéreur ne peut prétendre aucun intérêt, lorsqu'il n'y a point eu de fruits, soit parce que le fonds n'a pas été en état d'en produire, soit parce qu'ils ont péri par une force majeure. » C'est, dit-» il, ce qui fut jugé précisément à l'audience de ce » siége du 20 janvier 1613, dans l'espèce du Retrait » d'une maison qui étoit demeurée vacante depuis » l'acquisition. Jugement vraiment digne de remar-» que & extrêmement judicieux : sa décision est fondée » sur la maxime *res perit domino*. Si la maison eût » pu être louée, les loyers auroient appartenu sans » difficulté à l'acquéreur jusqu'au jour de l'action » en Retrait, & alors il auroit été désintéressé. » L'évènement qui avoit empêché la maison d'être » louée, étoit donc un cas fortuit qui devoit tom-» ber sur lui, comme étant le seul à qui les loyers » pouvoient être acquis, c'étoit sa chose en un mot; » la perte étoit donc à sa charge : & dailleurs » que pouvoit-il sur cela imputer au retrayant «? Mais, suivant le même écrivain, si l'acquéreur » n'a pas eu la récolte entière d'une année, quoi-» qu'il ait levé quelques fruits, il doit être admis » à compter de ces fruits pour les porter en re-» cette, tandis qu'il portera en dépense les intérêts » dont il s'agit «.

Droits seigneuriaux. Il n'est point douteux qu'ils n'entrent en loyaux coûts, & que par conséquent le lignager ne soit tenu de les rembourser à l'acquéreur qui les a payés.

On élevoit autrefois là-dessus deux questions; la première, si les chevaliers du Saint-Esprit, les trésoriers de France, les secrétaires du roi, qui, avant l'arrêt du conseil du 26 mai 1771, ne de-

voient point de profits pour les acquiſitions qu'ils faiſoient dans la mouvance du roi, étoient obligés de rembourſer à l'acquéreur non privilégié ceux qu'il avoit payés lui-même, ſauf à les répéter contre les receveurs des domaines. L'affirmative fut prononcée par deux édits ou lettres-patentes des 14 avril & 12 mai 1545 (*).

La ſeconde queſtion étoit de ſavoir ſi l'acquéreur étant ſecrétaire du roi, le retrayant non privilégié devoit lui payer les lods & ventes ou profits qu'il n'avoit pas payés lui-même, ou ſi ces droits appartenoient au roi. Il y a dans le journal des audiences deux arrêts des 21 août 1649 & 18 décembre 1668, qui jugèrent en faveur du domaine. On ſe fonda ſur ce que le privilégié n'étoit pas aux droits du roi, quoique le roi l'eût exempté des lods & ventes; que ſon acquiſition étoit totalement effacée par l'effet du Retrait, qui rendoit le retrayant ſeul véritable acquéreur; qu'il ne reſtoit donc plus au privilégié que l'exemption dont il eût joui ſi ſon acquiſition eût ſubſiſté; mais que l'idée d'une exemption n'emportoit nullement celle d'un privilége actif.

Ces raiſons étoient aſſurément ſans réplique; mais elles cédèrent à des conſidérations de finance. Un édit du mois de décembre 1743 décida, article 5, que les ſecrétaires du roi jouiroient *dudit don & remiſe*, *ſoit qu'ils* fuſſent *retrayans ou convenus en Retrait*, *ſoit qu'ils* fuſſent *vendeurs ou acquéreurs*, *& ce dans l'étendue de toutes coutumes indifféremment*. Cette diſpoſition ſe trouvoit déjà dans la coutume de Poitou, article 355, & elle y avoit été confirmée par arrêt du 14 juin 1714 (**).

(*) Voyez Dupleſſis, du Retrait, chap. 2, ſect. 2, & ſes annotateurs.

(**) Vaſlin ſur la Rochelle, art. 35, n. 20; Pothier, des Retraits, n. 326.

Une queſtion qui peut encore s'élever tous les jours, eſt de ſavoir ſi le retrayant eſt obligé de rendre la totalité des droits & profits, lorſque le ſeigneur en a remis une partie à l'acquéreur. On a établi l'affirmative au mot LODS ET VENTES, §. 34; & c'eſt ce qu'ont jugé deux arrêts du parlement de Flandres des 28 novembre 1698 & 7 juillet 1719 (*).

Le parlement de Provence a décidé la même choſe par arrêt du 12 novembre 1618, confirmatif d'une ſentence du lieutenant d'Aix. Il eſt rapporté par Mourgues, page 122, édition de 1658.

M. Mainard, livre 4, chapitre 32, ſoutient auſſi cette opinion; cependant on trouve dans *l'uſage des fiefs* de M. de Salvaing, chapitre 86, deux arrêts du parlement de Toulouſe du 10 ſeptembre 1643 & de 1645, qui la proſcrivent formellement. Elle l'a été également à Grenoble par deux arrêts des 9 décembre 1641 & 13 janvier 1644, qui ſont rapportés par le même magiſtrat.

Nous ignorons ſi ces deux cours jugeroient encore de même actuellement : mais ce qui paroît certain, c'eſt que leur juriſprudence ne peut ſouffrir de difficulté dans deux cas.

Le premier eſt lorſqu'il s'agit d'une acquiſition faite dans la mouvance du roi, & que l'acquéreur a obtenu la remiſe du quart des droits.

Comme on ne lui a accordé en cela aucune grâce particulière, & qu'on n'a fait que ſe con-

(*) M. Desjaunaux, tom. 2, §. 241; Deghewiet, part. 3, tit. 1, §. 23; art. 24. M. le préſident le Couvreur rapporte auſſi le premier de ces arrêts en notes manuſcrites. » Il n'a, » dit-il, paſſé que de ſix voix contre cinq. J'étois des cinq; » fondé ſur ce que c'étoit plutôt une remiſe faite au marché » & pour le faciliter, qu'une donation faite en contem- » plation de la perſonne «.

former aux arrêts du conseil qui en font une loi générale pour tous les acheteurs, quand ils donnent avis de leurs contrats aux receveurs des domaines, il ne seroit pas fondé à répéter ce quart contre le retrayant. Ces sortes de remises, dit Pothier, » ne peuvent être censées faites par aucune » considération personnelle de l'acquéreur ; elles » sont censées n'être faites à l'acquéreur qu'en sa » qualité d'acquéreur, & par conséquent ce n'est » pas l'acquéreur qui par le Retrait cesse d'être » acquéreur, c'est le retrayant qui devient l'ac- » quéreur en sa place, qui doit profiter de cette » remise «.

Le second cas est lorsque l'acheteur n'a payé les droits & obtenu la remise que depuis la demande en Retrait. C'est l'avis de Vaslin, article 35, n. 16; & il est très-équitable, dit Pothier. » Le lignager qui exerce le Retrait sur vous, s'étant, » par sa demande, déclaré acheteur en votre place, » & étant dès-lors, en votre place, chargé des droits » seigneuriaux, il est contre la bonne foi qu'en » prenant les devants vous lui interceptiez les » moyens qu'il avoit d'aller trouver le seigneur » & d'obtenir de lui la remise qu'il auroit vraisem- » blablement obtenue comme vous «.

Le seigneur qui a acquis un héritage de sa mouvance peut-il, en cas de Retrait, forcer le lignager au payement des lods? » Je n'en fais point de doute, » répond M. de Salvaing, chapitre 88, parce qu'en » cas de Retrait la vente est réputée faite au li- » gnager, ni plus ni moins que s'il n'y avoit point » eu d'autre acquéreur ; de sorte que la confusion » qui s'étoit faite en la personne du seigneur, cesse » par la rencontre de celle du lignager qui entre » en sa place & en qui l'obligation des droits » seigneuriaux est rétablie. C'est l'opinion de Tira- » queau, de Grimaudet & de d'Argentré «.

Amortissement & indemnité. Lorsqu'un lignager retire un héritage sur des gens de main-morte, est il obligé de leur rembourser les droits d'amortissement & d'indemnités qu'ils ont payés au roi & au seigneur, sauf à lui à les répéter contre l'un & l'autre? L'article 354 de la coutume de Poitou semble décider pour l'affirmative : » Le lignager, » dit-il, qui est reçu à Retrait doit payer le prix » que la chose a couté, & en outre les ventes » & honneurs, *& les finances & amortissemens*, » si l'acheteur les avoit payés «. Mais, suivant Boucheul, les mots *finances & amortissemens* ne s'entendent dans ce texte que » des rachats & autres » profits de fiefs que l'acquéreur a payés au seigneur » pour avoir l'investiture & la possession de la chose » acquise «. Du reste, Pocquet de Livonnière (traité des fiefs, livre 5, à la fin) soutient, indépendamment de la coutume de Poitou, que les droits d'amortissement & d'indemnité doivent être remboursés aux gens de main-morte, parce que tout acquéreur doit être rendu indemne. Cette opinion est solidement réfutée par Guyot, du Retrait seigneurial, chapitre 18, n. 11 : La maxime d'où il faut partir, dit-il, est » qu'*il n'entre dans les loyaux » coûts que ce qui est nécessairement occasionné » par le contrat.* Or, le droit d'amortissement n'est » pas occasionné par le contrat d'acquisition, mais » par l'incapacité personnelle de la main-morte, & » l'on ne couche point en loyaux coûts ce qui » provient de la capacité ou incapacité de l'ac- « quéreur «.

Francs-fiefs. La question de savoir si le lignager noble doit rembourser à l'acquéreur roturier le franc-fief qu'il a payé, est une des plus controversées qu'il y ait sur cette matière. Il est vrai qu'il ne peut y avoir de doute pour le prorata du temps qu'a duré la jouissance de l'acquéreur, car celui-ci en est seul

chargé, par la raison que le franc-fief est une taxe qui tombe sur la jouissance. Mais il y a plus de difficulté sur les années suivantes pour lesquelles l'acquéreur se trouve évincé. Pithou, article 15, cite un arrêt qui en a déchargé le retrayant. Il y en a un pareil dans Chopin sur Paris, livre 2, titre 6, n. 6; & c'est l'opinion de Dupineau, article 346; de la Peyrere, lettre F. n. 78; de Mornac sur la loi 21, D. *de actionibus empti*, qui assure même *nihil eo jure certius esse*; de Vaslin, article 35; de Dunod, chapitre 6; de Tronçon, article 129; de Poulain du Parcq, article 307; &c. Ils se fondent pour la plupart sur le principe que le franc-fief n'est dû qu'à cause de l'incapacité du roturier de posséder des biens féodaux. Ils parleroient plus juste en disant qu'il n'est occasionné que par une qualité personnelle & particulière de l'acquereur; car on a démontré dans l'addition au mot FRANC-FIEF, que les roturiers n'ont jamais été considérés comme incapables de posséder des fiefs; mais au reste l'argument des auteurs cités subsiste toujours.

L'opinion contraire est soutenue par les annotateurs de Duplessis, Boucheul, M. de Perchambault & Pothier. Les premiers disent que l'acquéreur roturier doit être rendu indemne, que c'est son acquisition qui a donné ouverture au droit de franc-fief, que le retrayant a seulement une action en recours contre le domaine pour la restitution du franc-fief, qu'enfin cette espèce ressemble à celle du lignager exempt de lods & ventes, qui est cependant obligé de les rembourser à l'acquéreur. M. de Perchambault ajoute que le franc-fief, quoique dû à cause de la roture de la personne, ne laisse pas d'être réel, puisqu'il est dû à raison des terres.

On apperçoit du premier coup-d'œil le vide de ces raisons, & il ne faut, pour les détruire, que

les rapprocher du principe de Guyot, *il n'entre dans les loyaux-coûts que ce qui est néceſſairement occaſionné par le contrat.*

En effet, ce n'eſt point l'acquiſition qui donne ouverture au droit de franc-fief, c'eſt la qualité de l'acquéreur roturier. Ce n'eſt point un droit réel ſur la terre, c'eſt une obligation cauſée par la qualité de la perſonne; & quoiqu'elle ſoit privilégiée ſur la terre noble, il eſt certain que cela ne change rien à ſa nature. Le privilége ne ſuffit pas pour donner le caractère de droit réel à une obligation qui a ſa ſource & ſa cauſe dans une qualité de la perſonne.

La comparaiſon de cette eſpèce avec celle du retrayant exempt des lods & ventes, n'eſt pas juſte. L'obligation de payer les lods & ventes naît directement du contrat, au lieu que le droit de franc-fief n'eſt dû qu'à cauſe de la roture de l'acquéreur, *propter vitium perſonæ*, dit Pithou à l'endroit cité.

Sommes d'argent données au ſeigneur ou au lignager plus prochain pour les detourner du Retrait. Dans les coutumes qui préfèrent le Retrait ſeigneurial au Retrait lignager, comme dans celles qui, à l'égard du Retrait lignager, permettent au parent plus proche de l'exercer ſur le plus éloigné, mais plus diligent, il ſembleroit que l'on dût rembourſer l'acquéreur de ce qu'il a payé pour détourner du Retrait, ſoit le ſeigneur, ſoit le lignager plus prochain, puiſque le retrayant en tire avantage. » Cependant, dit Dunod, je trouve un » arrêt du parlement de Franche-Comté, rendu » aux grandes vacances de l'an 1554, par lequel » il fut jugé que le retrayant n'étoit pas tenu à » rembourſer l'acquéreur d'une ſomme qu'il avoit » donnée au ſeigneur en pareil cas. Cet arrêt eſt » fondé ſur ce que l'acquéreur avoit donné cette » ſomme volontairement, & que la coutume n'o-

» blige à rembourſer que les frais raiſonnables ; » c'eſt-à-dire, ce qui a été payé comme une ſuite & » une dépendance du contrat ».

Frais du Retrait ſeigneurial lorſqu'un parent retire ſur le ſeigneur, ou du Retrait lignager lorſqu'un parent plus proche retire ſur un plus éloigné. Quelques coutumes obligent le ſecond retrayant de rembourſer ces frais au ſeigneur ou lignager qui l'avoit prévenu. Ce ſont, entre autres, Château-Neuf, article 77 ; Chartres, article 68 ; Hainaut, chapitre 95, article 3 ; Orléans, article 478 ; Bouillon, titre 16, article 2.

Ces coutumes font-elles loi hors de leur territoire ? Devolant, lettre P, chapitre 47, rapporte un arrêt du parlement de Bretagne du 13 juillet 1638, qui a jugé pour la négative. Telle eſt également l'opinion de Chaſſeneuz ſur la coutume de Bourgogne ; de le Grand ſur celle de Troies, article 145, gloſe 1, n. 16 ; d'Hévin ſur celle de Bretagne, article 300, n. 11, & de Pothier. » Le lignager qui exerce le Retrait, dit celui ci, » doit bien être tenu de tous les loyaux-coûts de » l'acquiſition faite par l'acheteur étranger, puiſ- » qu'il eſt par le Retrait ſubrogé à cette acquiſi- » tion ; mais il ne doit pas être tenu des frais du » parent plus éloigné ; car c'eſt de ſon chef qu'il » exerce le Retrait, & il n'eſt pas ſubrogé au Re- » trait du lignager plus éloigné qui l'a prévenu ; » ce lignager plus éloigné, qui n'avoit le droit de » Retrait qu'à ſon défaut s'il n'eût pas voulu l'exer- » cer, & non à ſon préjudice, n'a pu, en l'exer- » çant, rendre plus onéreuſe ſa condition.... Si, dans » les coutumes ci-deſſus mentionnées, le retrayant » le plus prochain eſt tenu de rembourſer les » frais du premier Retrait, c'eſt qu'elles ne lui » accordent la préférence que ſous cette condi- » tion : elles ont voulu engager un plus grand

» nombre de lignagers à exercer le Retrait, &
» que les plus éloignés ne fussent point détournés
» de l'exercer par la crainte de perdre leurs frais
» en cas que les plus proches se présentassent.
» Mais lorsque la loi n'a pas apposé cette condition à
» la préférence qu'elle accorde aux lignagers plus pro-
» chains, il n'y a aucune raison pour les obliger au
» remboursement de ces frais «.

QUATRIÈME OBJET.

Des impenses.

Les loix distinguent, comme l'on sait, trois sortes d'impenses, les nécessaires, les utiles, & les voluptuaires.

I. Il n'y a point de doute que les impenses nécessaires, faites par l'acheteur sur l'héritage, ne doivent lui être remboursées par le retrayant.

On ne distingue pas même si elles subsistent encore au temps de l'exécution du Retrait, ou si elles ont été détruites par cas fortuit : dans une hypothèse comme dans l'autre l'acquéreur doit en être indemnisé.

Le retrayant ne seroit pas non plus exempté de ce remboursement par la circonstance qu'il auroit eu personnellement des moyens de faire les ouvrages à meilleur compte, si on les lui eût laissé faire : si cependant il paroissoit que l'acquéreur les eût hâtés par fraude & dans l'intentiou qu'il en coutât davantage au retrayant, il ne seroit remboursé que jusqu'à concurrence de ce que celui-ci eût pu y dépenser.

Il n'est pas toujours aisé de distinguer si des impenses sont nécessaires ou non : par exemple, Coquille, titre 13, article 11, y comprend les arbres fruitiers plantés au lieu des vieux qui meu-

rent, & les bâtimens nouveaux que la néceſſité de loger le fermier ou les beſtiaux a fait conſtruire; mais il eſt contredit ſur l'un & l'autre point par tous les auteurs qui ont écrit ſur la matière.

En général, on ne doit regarder comme impenſes néceſſaires en fait d'héritage ſujet au Retrait lignager, que les réparations & ouvrages ſans leſquels le bien ſeroit péri ou auroit éprouvé une vraie détérioration eu égard à l'état où il ſe trouvoit au temps de l'achat : *Quæ ſi factæ non ſint res aut peritura aut deterior facta ſit*, dit Duret ſur l'article 481 de la coutume de Bourbonnois. L'auteur du grand coutumier, page 230, nous en donne une idée fort juſte, en les définiſſant par *réparations faites PRO ESSE REI.*

Il y a des coutumes qui, pour prévenir là-deſſus toute difficulté, n'accordent à l'acquéreur la répétition de ſes impenſes néceſſaires, ſur-tout ſi elles conſiſtent en bâtimens, que lorſqu'il les a faites par autorité de juſtice, les lieux préalablement viſités par experts. Ce ſont Bourbonnois, article 481; Touraine, article 170; Lodunois, titre 15, article 13; Vitry, article 128; Eu, article 191, &c.

D'autres, comme Reims, article 212; Verdun, titre 12, article 5; Clermont en Argonne, chapitre 16, article 18, diſtinguent les impenſes faites avant l'ajournement en Retrait, de celles qui y ſont poſtérieures. Elles permettent à l'acquéreur de répéter les premières, dès qu'il en prouve la néceſſité; mais elles ne lui accordent la répétition des ſecondes, que lorſqu'il les a faites *par autorité de juſtice & partie appelée.*

Au reſte, dans aucune coutume il ne faut ſe faire autoriſer pour enſemencer & cultiver; les frais que l'on emploie à ces objets ſont toujours ſujets à répé-

tion, lorsque les fruits qui en proviennent sont adjugés ou appartiennent au retrayant.

II. A l'égard des impenses utiles ou améliorations, il n'y a en France que deux coutumes qui accordent à l'acquéreur le droit de les répéter ; ce sont Limoges, article 41, & Sole, titre 19, article premier ; toutes les autres décident uniformément que le retrayant en est quitte pour permettre à l'acquéreur d'enlever ce qui peut l'être sans détérioration de l'héritage, en remettant les choses dans l'état où elles étoient lors de l'acquisition. S'il en étoit autrement, l'acquéreur seroit le maître de se garantir du retrait, en faisant dans le bien des dépenses capables de dégoûter les parens, ou si fortes, qu'ils seroient souvent hors d'état de les rembourser.

Faut-il excepter de cette décision le cas où, faute par l'acheteur d'avoir rempli les formalités requises pour faire courir le temps fatal du retrait, le lignager n'a intenté son action que dix ou vingt années après le contrat ? Il paroît que dans cette espece on ne peut guère prêter à l'acquéreur une intention frauduleuse d'écarter le Retrait, sur-tout s'il n'a fait ses améliorations que plusieurs années après le contrat. Cependant Ferrière, article 146, glose 1 ; Boucheul, article 371, & Bourjon soutiennent que ce cas doit rentrer dans la règle générale, parce que la prorogation du retrait pendant dix ou vingt ans est le fait de l'acquéreur, & que, dans la réalité, le lignager se trouve dans l'an du Retrait. Cette opinion est contredite par Vigier & Vaslin sur les articles 79 & 34 des coutumes d'Angoumois & de la Rochelle : le second rapporte même une sentence du 21 Mars 1750, qui préjuge en faveur de son avis ; mais le plus sûr est de s'en tenir à la lettre de la loi.

La faire plier ici, ce seroit non seulement aller contre la maxime, *qui damnum culpâ suâ sentit, sentire non videtur*, mais encore ouvrir la porte aux fraudes

que nos coutumes ont voulu prévenir. En effet, qu'un acquéreur laisse écouler quelques années sans faire d'améliorations, les lignagers qui le verront en défaut par rapport aux formalités, ne se presseront point de retraire : qu'il pense ensuite à ce défaut, il fera, pour le couvrir, des améliorations considérables, parce qu'il se persuadera que les lignagers ne pourront pas lui en rembourser la valeur ; & si, en cas de retrait, l'on condamne effectivement ceux-ci à lui faire ce remboursement, ne voilà-t-il pas leur action éludée & la fraude triomphante ?

Lorsque les améliorations ont été faites en conséquence d'une clause de bail à rente rachetable, par laquelle le preneur s'est obligé de les faire pour sûreté de la rente réservée par le bailleur, le retrayant est-il tenu de les rembourser ? Vaslin, article 34, n. 88, décide pour l'affirmative, sur le double fondement que l'acquéreur n'a fait ces améliorations que parce qu'elles étoient dans les conditions du contrat, & que le retrayant lui-même auroit été obligé de les faire s'il y eût manqué. Mais ni l'une ni l'autre raison ne peut justifier ce sentiment ; la première, parce que l'acquéreur pouvoit différer ses ouvrages jusqu'à l'expiration du temps du Retrait ; la seconde, parce que l'obligation d'améliorer l'héritage n'étant contractée que pour la sûreté du vendeur, le retrayant peut s'en décharger en remboursant la rente.

En est-il autrement lorsque l'obligation d'améliorer est stipulée par un contrat de vente dont le prix est payé comptant, & que le vendeur, en qualité de seigneur-censier & comme ayant droit aux lods en cas de mutation, a un intérêt direct à ce que la valeur de l'héritage soit augmentée ? Il nous paroît que ce cas est tout différent de l'autre. Ici l'acquéreur n'a fait, en améliorant, que remplir une convention dont le retrayant lui-même n'eût pu se

dégager par aucun moyen ; on ne peut donc raisonnablement lui contester le remboursement de ses améliorations. Mais comme rien ne l'a obligé de les faire avant l'expiration du temps du Retrait, il ne peut que les faire estimer sur le pied de leur valeur au temps où le lignager l'a évincé. C'est ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Paris, du 21 juillet 1723, rapporté dans le recueil de M. Lépine de Grainville, page 514. Il faut décider par la même raison, & d'après ce qu'on a dit plus haut relativement aux impenses nécessaires, qu'il ne peut exiger cette estimation en entier, si le retrayant a des moyens personnels à l'aide desquels il eût pu faire les améliorations à meilleur compte.

Il y a une espèce d'amélioration qui a quelques règles particulières ; c'est celle que l'acquéreur fait en rachetant, du consentement du créancier, une rente foncière irrédimible. Il est clair qu'il ne peut, en cas de retrait, contraindre le lignager à lui en rembourser le capital ; & c'est ce qu'a jugé un arrêt du 10 avril 1607, rapporté par Ferriere sur l'article 146 de la coutume de Paris ; mais il est en droit de la faire revivre à son profit, & le retrayant ne peut se dispenser de la lui continuer.

Il en est à peu près de même du rachat d'une servitude ; quand le retrayant veut bien la souffrir, il n'est pas obligé de rendre à l'acquéreur la somme qui a été employée pour la racheter ; & alors celui-ci peut, au moyen de l'action *condictio ob rem dati, re non secutá*, répéter cette somme à la charge du propriétaire de l'héritage voisin qui l'a reçue. Mais si le retrayant approuve le rachat, soit expressément, soit de fait, en empêchant l'exercice de la servitude, il faut qu'il en rembourse le prix à l'acquereur.

III. Quant aux impenses voluptuaires, elles sont, par rapport au Retrait, sur la même ligne que les impenses utiles : l'acquéreur qui les a faites ne peut

que les enlever, en remettant l'héritage dans ſon premier état.

Encore n'a-t-il ce droit que lorſqu'en les enlevant il peut en retirer quelque utilité ; car s'il effaçoit des peintures, s'il détruiſoit une plantation de charmilles, ſans intérêt & uniquement pour empêcher l'acquéreur d'en profiter, il ne ſeroit pas excuſable.

Cette obſervation s'applique auſſi aux impenſes utiles, & elle eſt fondée ſur la loi 38, D. *de rei vindicatione.*

§. II. *Dans quel temps le retrayant eſt-il obligé de rembourſer l'acquéreur de tous les objets que l'on vient de détailler ?*

Il faut, ſur cette queſtion, diſtinguer le prix de la vente, d'avec les autres choſes que le retrayant eſt tenu de rembourſer à l'acquéreur.

I. A l'égard du prix de la vente, on doit commencer par examiner ſi les coutumes dans leſquelles on ſe trouve, preſcrivent ou non le terme dans lequel le rembourſement doit en être fait.

Si elles ne le preſcrivent pas, c'eſt à l'acquéreur à demander que le juge ſupplée à leur ſilence, en fixant au lignager un délai pour rembourſer ; & alors ſi le lignager y manque, il eſt déchu de plein droit. » Cette peine, dit Dunod, chapitre 6, ne » peut être réputée comminatoire, parce qu'elle ne » vient pas ici du ſeul fait du juge, mais de la » nature de la choſe, & de la loi municipale à la- » quelle le juge ſupplée «.

L'article 14 du chapitre 8 de la coutume de Liége, eſt conforme à cette déciſion : le retrayant, porte-t-il, » doit avoir ſes deniers capitaux & afférens prêts, à » tout le moins dans le terme à limiter par la juſtice, » lequel

» lequel expiré, s'il ne fournit, il est déchu de son » droit «.

Il paroît que l'on ne peut se dispenser d'entendre de même l'article 130 de la coutume d'Artois : il déclare que si l'acquéreur acquiesce au Retrait, le lignager » doit promptement fournir les deniers prin- » cipaux, droits seigneuriaux, & autres loyaux-coûte- » mens, à la discrétion de justice; autrement tel li- » gnager doit être débouté d'icelle Retraite «. Cependant, s'il en faut croire Brunel, chapitre 3, n. 47, il a été jugé par un arrêt qu'il ne date point, mais qu'il cite comme confirmatif d'une sentence du conseil d'Artois du 26 janvier 1683, que le juge peut, après l'expiration du délai par lui fixé, en accorder un second au retrayant. Il est sans doute permis de révoquer en doute l'exactitude d'une pareille citation.

Mais si le retrayant ne peut point obtenir un second terme lorsque le premier est expiré, il peut au moins proroger celui-ci en appelant de la sentence qui l'a déterminé. » Cela est arrivé, dit Mail- » lart, article 130, dans le Retrait de Rollencourt. » Par sentence du 17 février 1685, les officiers de » la gouvernance d'Arras ordonnerent au lignager de » rembourser dans huitaine; ce qui fut confirmé » par sentence rendue au conseil d'Artois le 26 fé- » vrier 1685 : appel en la cour, où, par arrêt du 3 » septembre 1685, l'on infirma les deux sentences, » & l'on donna *un mois* : de sorte qu'au moyen des » différentes appellations, le retrayant ne fut obligé » de rembourser que sept mois après l'adjudication » du Retrait «.

Il ne faut pas croire que le juge puisse alonger, autant qu'il lui plaît, le terme du remboursement auquel est tenu le lignager : les coutumes qui l'ont laissé arbitre de ce terme, ont supposé qu'il useroit sagement de son pouvoir; & le plus sûr pour lui est de n'accorder que huitaine, à moins que des circonstan-

ces particulieres n'exigent un plus long délai. Dumoulin, sur l'article 290 de l'ancienne coutume d'Orléans, fait mention d'un arrêt du parlement de Paris qui l'a ainsi jugé, & telle est l'opinion de Maillart & de Dunod aux endroits cités.

II. Lorsque la coutume prescrit le terme dans lequel doit se faire le remboursement du prix, il n'est point douteux que ce terme ne soit fatal, & que si le lignager le laisse écouler sans satisfaire à son obligation, il ne soit par cela seul déchu absolument & sans retour.

Si cependant l'éloignement du domicile de l'acquéreur ou d'autres circonstances rendoient le remboursement impossible dans le délai fixé par la coutume, pourroit-on, avant son expiration, obtenir du juge une ordonnance qui le prorogeât? L'article 307 de la coutume de Bretagne décide que non; mais celle d'Orléans, article 371; de Melun, article 173; de la châtellenie de Lille, titre 11, article 4, ont embrassé l'opinion contraire, & leurs dispositions, fondées sur le grand principe qu'aucune loi ne peut obliger à l'impossible, ont été reçues dans toutes les autres coutumes. Denisart en rapporte une sentence du châtelet de Paris du 26 juin 1754: « Une fille détenue à l'hôpital par ordre du roi, » s'étoit fait adjuger un Retrait de biens situés dans » la coutume de Paris. Le défendeur en Retrait » exigea son affirmation qu'elle exerçoit le Retrait » pour elle, & cette affirmation fut ordonnée. Dans » l'usage, elle auroit dû l'affirmer sur le champ; » mais le procureur de la retrayante exposa que la » captivité de sa cliente ne lui permettoit pas de » remplir les formalités ordinaires; il demanda que » le greffier de l'audience fût commis pour recevoir » à l'hôpital où il se transporteroit, le serment » de la retrayante, que l'acquéreur avoit requis; » il demanda même que les 24 heures pour l'exé-

» cution du Retrait, ne couruſſent qu'à compter du moment de la preſtation de ſerment ès mains du greffier ; & ſes concluſions lui furent adjugées «.

La même auteur cite une ſentence du même tribunal du 20 juillet 1720, qui accorde aux ſieur & dame Parent une prorogation d'un mois pour rapporter la décharge du vendeur domicilié à une diſtance conſidérable de Paris.

Cette ſentence donna lieu à la queſtion ſi le mois qu'elle avoit accordé devoit être compoſé de trente un jours ou ſeulement de trente. Les ſieur & dame Parent, qui n'avoient rapporté la décharge du vendeur que le trente-unième jour, ſoutenoient le premier parti, & prétendoient qu'aux termes d'une conſtitution de Juſtinien (*), les mois judiciaires devoient être de trente-un jours. L'acquéreur diſoit au contraire, » que les mois accordés » par la juſtice n'étoient que de trente jours, de » même que les uſances pour les lettres de change, » ſuivant l'ordonnance du commerce «. Par ſentence du 1 avril 1721, confirmée le 17 juin 1722, en la première chambre des enquêtes, ſur partage d'opinions en la grand'chambre, les ſieur & dame Parent furent déclarés déchus du Retrait.

Quoique le juge puiſſe proroger le délai en faveur du retrayant, il ne peut cependant pas l'accourcir à ſon préjudice. Le parlement de Bordeaux l'a ainſi jugé par arrêt du 7 janvier 1672, rapporté au journal du palais.

III. Les coutumes qui ont fixé le terme dans lequel le prix doit être rembourſé, ne l'ont pas

(*) Cette conſtitution eſt la loi dernière, C. *de temporibus appellationum* ; mais elle eſt particulière au temps fixé pour relever l'appel.

fait d'une manière uniforme. Dans les unes on n'a que vingt-quatre heures ; ce sont Paris, article 136 ; Orléans, article 370 ; Calais, article 147 ; Vermandois, article 236 ; Châlons, article 232 ; Grand Perche, article 179 ; Reims, article 202 ; Ribemont, article 46 ; Péronne article 241 ; Senlis, article 223 ; Clermont en Beauvoisis, article 23 ; Sédan, article 253 ; Etampes, article 173 ; Dourdan, article 134 ; Montfort, article 162 ; Mantes, article 73 ; Melun, article 153 ; Ponthieu, article 136 ; Montargis, chapitre 16, article 12.

Il y a quelques coutumes où le délai du remboursement est de trois jours. Telle est celle de Bassigny, article 121.

Dans celle de la châtellenie de Lille, titre 11, article 4, le délai est de *sept jours & sept nuits.*

Dans plusieurs autres, il est de *huitaine* ; ce sont Amiens, article 170 ; Lodunois, titre 15, article 40 ; Anjou, article 373 ; Maine, article 386 ; Poitou, articles 322 & 325 ; Angoumois, article 57 ; Chartres, article 67 ; la Rochelle, article 34 ; Saintonge, article 46 ; Blois, articles 194 & 195 ; Dunois, article 79 ; Château-Neuf, article 77 ; Bordeaux, article 18.

Dans la coutume d'Acs, titre 10, article 2, ce délai est de neuf jours.

Les coutumes de la Marche, article 268, & de Bretagne, article 307, le fixent à quinzaine.

Celle de Nivernois, chapitre 21, article 5, le porte à vingt jours.

Il y a deux coutumes qui distinguent le cas où l'acquéreur a acquiescé amiablement au Retrait dès la première *journée* de la cause, d'avec celui où le Retrait a été adjugé, soit par sentence, soit par arrêt contradictoire ou par défaut. Ce sont Berghes- Saint Winock, rubrique 9, article 5, & Sens, article 65. Elles portent, qu'au premier cas le remboursement doit se faire, suivant l'une, dans les

vingt-quatre heures, & suivant l'autre, dans les trois jours ; & qu'au second cas, il suffit, aux termes de l'une, de faire le remboursement dans les quatorze jours de la sentence, & suivant l'autre, dans la huitaine.

IV. De quel jour doit-on compter chacun des délais dont on vient de parler ? La coutume de Paris fait courir celui qu'elle prescrit, *après le Retrait adjugé par sentence*, & elle est en cela conforme à un très-grand nombre d'autres.

On demande à ce sujet s'il faut que la sentence soit signifiée pour que le délai coure. La signification est incontestablement nécessaire lorsque la sentence est intervenue sur procès par écrit. On le jugeoit même ainsi avant l'ordonnance de 1667, quoiqu'il fût alors d'usage de prononcer au greffe ces sortes de jugemens. Il y en a deux arrêts des 8 janvier 1605 & 8 mars 1610, rapportés par Ferrière sur Paris, article 136, gl. 3, n. 8. Il doit en être de même par identité de raison, lorsque le Retrait a été adjugé, du consentement de l'acquéreur, sur un défaut par lui pris à la charge du retrayant. C'est d'ailleurs la décision expresse de l'article 40 du titre 15 de la coutume de Lodunois.

Mais la signification est inutile pour faire courir le délai, quand l'adjudication du Retrait a été faite contradictoirement & à l'audience, parce qu'en ce cas le retayant en est bien & valablement instruit dans la personne de son procureur. L'arrêt du 8 mars 1610, que l'on vient de citer, justifie cette assertion. Il ordonne que dans les procès par écrit le délai courra du jour de la prononciation qui aura été faite du jugement en présence de deux procureurs ; mais que si l'un d'eux est absent, le délai ne courra point sans signification.

Dans le cas dont nous parlons, c'est-à-dire, lors-

que le Retrait a été adjugé contradictoirement & à l'audience, le délai court-il du moment même de la prononciation ? Cela devroit être en prenant les choses à la rigueur; mais comme il pourroit y avoir des difficultés sur la détermination précise de ce moment, l'usage l'a fixé par-tout à l'heure ordinaire de la levée de l'audience en chaque siége.

Si, dans le délai réglé par la coutume pour le remboursement, l'acquéreur interjette appel de la sentence qui adjuge le Retrait, ce délai demeurera en suspens & ne recommencera à courir que du moment de la confirmation de la sentence. C'est ce que décident les coutumes de Reims, article 202, & de Laon, article 236. C'est ce qu'a jugé un arrêt du 17 juillet 1550, rapporté par Dumoulin sur l'article 422 de la coutume de Bourbonnois.

Si l'acquéreur acquiesce volontairement au Retrait, de quelle époque le délai dont il s'agit devra t-il courir ? Les coutumes que nous examinons portent en général, qu'il ne court qu'*après le Retrait adjugé par sentence*; ainsi, dans l'espèce proposée, il faut, pour le faire courir, qu'il intervienne un jugement sur l'acquiescement au Retrait. Telle est du moins l'opinion la plus commune, & on la fonde sur deux raisons; la première est, pour nous servir des termes de Ferrière à l'endroit cité, n. 1, » que si on faisoit courir les vingt-quatre » heures du jour que l'acquéreur auroit consenti » au Retrait, il ne seroit pas difficile d'exclure & » faire décheoir du Retrait le retrayant, en rapportant un consentement & un acquiescement fait & » signifié au retrayant, qui cependant ne lui auroit » pas été valablement signifié «. La seconde raison est que l'acquéreur pourroit, sans user de voies aussi criminelles, choisir, pour signifier son acquiescement au Retrait à l'effet de faire courir le délai,

un temps où il sauroit que le lignager est absent.

Ce double inconvénient peut avoir lieu par-tout; cependant il y a plusieurs coutumes qui font courir les délais qu'elles prescrivent respectivement, *après le Retrait adjugé ou consenti*; ce sont, entre autres, celles d'Orléans, article 370; de Ponthieu, article 136; de Montargis, chapitre 16, article 12. De Lalande, sur la première de ces loix, dit que l'on a douté si elle devroit s'exécuter à la lettre, & que plusieurs ont soutenu que pour faire courir le délai dans le cas de l'acquiescement de l'acquéreur, il falloit une sentence qui en donnât acte au retrayant. » Toutefois, continue le même auteur, je tiens » qu'en notre coutume, puisqu'elle n'en porte rien, » quand il y a une demande intentée en Retrait » lignager, si l'acquéreur signifie par un notaire ou » sergent au parent du vendeur, qu'il est prêt de » lui quitter la chose par lui achetée, le temps des » vingt-quatre heures court du moment de la si- » gnification «.

Cette opinion est contredite par Ferrière sur Paris, article 136, gl. 3, n. 2, & par Pothier, n. 359. Celui-ci assure même que depuis la publication du commentaire de Lalande, » il s'est pratiqué à Or- » léans d'obtenir une sentence qui donnât acte de » la reconnoissance du Retrait, & de ne faire courir » le temps des ving-quatre heures que depuis cette » sentence «.

Il faut convenir que cet usage a en sa faveur bien des raisons d'équité. Mais en supposant que l'on doive le respecter à Orléans même, peut-on étendre aux autres coutumes de la même classe l'interprétation qu'il a introduite? Il nous paroît que non; & notre avis est appuyé sur un arrêt rendu dans la coutume de Montargis & prononcé en robes rouges à pâques 1682. Dans l'espèce sur laquelle il est intervenu, l'acquéreur avoit anticipé le délai de

l'assignation en Retrait, & cela par un exploit contenant offres de délaisser l'héritage au moyen du remboursement des deniers principaux & loyaux coûts, & assignation pour procéder sur ces offres. Le lignager n'ayant point remboursé dans les vingt quatre heures de la signication de cet exploit, l'acquéreur le soutint déchu du Retrait, & l'arrêt le jugea ainsi, en infirmant la sentence du premier juge. Il est rapporté par Montholon, §. 10, & par l'Hoste sur la coutume de Montargis, chap. 16, art. 12.

V. Les coutumes exigent differentes conditions pour que le délai du remboursement coure, soit du moment de la sentence, soit du moment de la reconnoissance du Retrait.

VI. Celle de Paris, article 136, veut pour cela que l'acquéreur ait mis son contrat au greffe, afin que le retrayant puisse en prendre communication & savoir le prix qu'il doit rembourser. » C'est » pourquoi, dit Pothier, n. 354, si ce dépôt n'é» toit pas encore fait lors de la sentence d'adjudi» cation du Retrait, le temps de vingt-quatre » heures ne courra que depuis le jour & l'heure » que ce dépôt aura été fait; & si l'heure n'est » pas exprimée par l'acte de dépôt, il ne courra » que depuis la dernière heure du jour auquel le » dépôt a été fait, ne pouvant pas, faute de » l'expression de l'heure, y avoir de preuve qu'il ait » été fait plus tôt qu'à cette dernière heure «.

La coutume de Paris exige que ce dépôt soit fait *partie présente ou dûment appelée* par acte signifié au domicile de son procureur. Le délai ne laisseroit pourtant pas de courir, si, après avoir mis son contrat au greffe en l'absence du retrayant, l'acquéreur faisoit signifier à celui-ci l'acte de dépôt. Brodeau, article 136, n. 28, en rapporte une sentence de la première chambre des requêtes du palais

du mois de janvier 1645, & tel eſt l'avis de tous les commentateurs.

L'acquéreur eſt-il diſpenſé de ce dépôt, lorſque dans le cours de l'inſtance il a donné copie de ſon contrat au lignager? Dumoulin ſur Paris, article 20, gloſe 11, n. 5 & 6; Carondas & Brodeau, article 136; les annotateurs de Dupleſſis, chapitre 3, ſection 2; Pothier, n. 355, & Ferrière à l'endroit cité, répondent que non, » parce » que, dit ce dernier, le dépôt eſt une con- » dition eſſentielle & abſolument requiſe par la » coutume «.

Il y a des coutumes qui n'exigent pas formellement le dépôt, mais ſeulement l'exhibition du contrat; il eſt aiſé de ſentir qu'elles ſont en cela moins rigoureuſes que la coutume de Paris. Auſſi Vaſlin ſur l'article 34 de la coutume de la Rochelle, qui eſt de ce nombre, dit-il que » l'exhibition » peut s'y faire de deux manières; la première, » en communiquant le contrat au procureur du » retrayant, & cette communication doit être prou- » vée ou par un récépiſſé du procureur, ou par » un jugement qui en donne acte; la ſeconde, en » repréſentant le contrat au procureur du retrayant » à l'audience, & en le dépoſant ſur le champ » entre les mains du greffier. — Nous l'avons tou- » jours pratiqué de la ſorte, continue Vaſlin, & » ce ſeroit inutilement que l'acquéreur exhiberoit » ſon contrat à l'audience au procureur du retrayant, » s'il ne lui laiſſoit en communication pour l'exa- » miner, ou s'il ne le dépoſoit entre les mains du » greffier, afin que le retrayant pût en prendre lecture » au greffe «.

La coutume de Poitou peut être miſe au rang des coutumes dont nous venons de parler; elle porte, article 322, que le délai du rembourſement court

dès que le retrayant eſt *acertené*, c'eſt-à-dire inſtruit du prix. Un arrêt du 20 avril 1750, rendu au rapport de M. Severt, a jugé que la notification doit être faite judiciairement.

La formalité du dépôt ou de l'exhibition du contrat a-t-elle lieu dans les coutumes qui ne la preſcrivent pas ? Pothier, n. 360, ſoutient que non, & il paroît difficile de ne pas ſe rendre à ſon avis. Par quelle raiſon en effet feroit-on dépendre d'une forme dont ces coutumes ne parlent point, le laps d'un délai qu'elles preſcrivent purement & ſimplement ? Ce ſeroit ajouter à leurs diſpoſitions, & pourquoi ? pour favoriſer un retrayant, choſe que l'on ne peut faire qu'autant que la loi le permette en termes exprès.

Si cependant le lignager requéroit le dépôt ou l'exhibition du contrat, il faudroit bien que le juge l'ordonnât ; & alors le délai du rembourſement ne courroit pas tant que l'acquéreur ne ſe ſeroit pas mis en règle à cet égard. » Car en ce cas, dit Pothier, c'eſt » par le fait & la demeure de l'acquéreur que le » retrayant ne ſatisfait pas à ſon obligation, le re- » trayant ne pouvant pas rembourſer, s'il ne ſait » pas quel eſt le prix qu'il doit rembourſer «.

Tant que l'acquéreur, obligé par la coutume ou ſommé par le retrayant de dépoſer ou exhiber ſon contrat, eſt en défaut de faire l'un ou l'autre, il eſt bien certain, d'après tout ce que l'on a vu juſqu'ici, que le délai du rembourſement ne court point. Mais le retrayant n'eſt-il pour cela expoſé à aucun riſque ? S'il faut en croire Brodeau, article 136 ; les annotateurs de Dupleſſis, chapitre 3, ſection 2 ; Vaſlin, article 34, & une foule d'autres auteurs, le retrayant encourt la déchéance, s'il laiſſe paſſer l'an & jour de la ſentence adjudicative du Retrait, ſans pourſuivre l'acquéreur pour le forcer à dépoſer ou exhiber ſon contrat. Brodeau ajoute qu'il

en doit être de même lorſque le retrayant a laiſſé tomber en péremption les pourſuites qu'il avoit faites à cet effet, & il rapporte un arrêt du 26 novembre 1636, qui l'a ainſi jugé ſur ſa plaidoirie. La raiſon que l'on en donne, eſt que l'exécution d'un jugement adjudicatif d'un Retrait ne doit pas durer plus long-temps que l'action introduite pour parvenir à ce jugement. Mais cette raiſon eſt-elle bien ſolide ? Examinée de près, elle n'offre qu'une pétition de principe, & l'on voit clairement qu'elle ſuppoſe ce qui eſt en queſtion. On trouvera ſans doute plus de logique dans celle que Pothier oppoſe à l'avis des auteurs cités. » L'action *judicati*, dit-» il, qui naît de toutes les ſentences, eſt une action » ordinaire dont la durée eſt de trente ans. Aucune » loi n'a fait à cet égard de diſtinction entre les ſen-» tences rendues ſur des actions annales, & celles » rendues ſur des actions ordinaires. L'acquéreur ne » peut oppoſer au retrayant, que le retrayant a été » en demeure de ſatisfaire au rembourſement que » la coutume & la ſentence adjudicative du Retrait » l'oblige de faire, pendant que cet acquéreur eſt » lui-même en demeure de faire le dépôt de ſon » contrat, que la coutume l'oblige de faire. *Mora* » *debitoris purgatur per moram creditoris*; *nec poteſt* » *intelligi in morâ debitor*, *quamdiù ipſe creditor* » *eſt in morâ* «.

VII. Une autre condition requiſe par l'article 136 de la coutume de Paris pour faire courir le délai du rembourſement, eſt que l'acquéreur ait affirmé devant le juge la ſincérité du prix de ſon acquiſition, *s'il en eſt requis*. C'eſt ce que portent également les coutumes de Poitou, article 323; d'Etampes, article 173; de Bordeaux, article 18; de la Marche, article 289, & un très-grand nombre d'autres.

Il réſulte de ces termes, *s'il en eſt requis*, que le retrayant doit requérir l'affirmation dans le délai

du remboursement : s'il laisse passer ce délai sans demander le serment de l'acquéreur ni rembourser, rien n'empêche celui-ci de le faire déclarer déchu. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 9 février 1664, confirmé par un autre rendu sur requête civile le 19 février 1665 (*).

Il y a des coutumes où l'affirmation est de droit, & où par conséquent l'acheteur qui veut faire courir le délai doit la prêter, soit que le retrayant l'en requière ou non. Telles sont celles de la Rochelle, article 34; du Grand-Perche, article 179; d'Angoumois, article 57; de Saintonge, article 46. Quelques-uns prétendent que dans les coutumes muettes le défaut d'affirmation ne suspend pas le délai du remboursement.

Ecoutons l'Hoste sur l'article 12 du titre 16 de la coutume de Montargis : » L'affirmation du défendeur » ordonnée par la sentence d'adjudication, que son » contrat n'est point frauduleux, & qu'il a déboursé » la somme y contenue, n'est pas une condition, » l'exécution de laquelle retarde le retrait, *sed est* » *modus ei accedens*. Et encore que le défendeur » ne compare ou ne veuille affirmer, le retrayant » doit toujours payer par forme de consignation, » sauf à répéter. Cela fut jugé en notre assise du 21 » août 1618 «.

Cette décision ne paroît pas exacte. Il n'est point de coutume plus rigoureuse sur le délai dont il s'agit, que celle de Bretagne ; cependant on a jugé au parlement de Rennes, en juin 1591, que » ce délai ne » court que du jour de la prestation du serment dé- » féré à l'acquéreur, sur la vérité de son contrat, par » le demandeur en prémesse «. Ce sont les termes d'Hévin, article 307, n. 16.

(*) Journ. des aud.; Ferrière sur Paris, art. 136, gl. 4.

VIII. Il y a quelques coutumes où le terme du remboursement ne court qu'après le délaissement fait par l'acquéreur de l'héritage dont on exerce le Retrait. L'article 194 de la coutume de Blois y est formel; encore exige-t-il pour cela que l'acquéreur ait *mis ses lettres en cour dedans deux jours après ledit délaissement.*

IX. Lorsque le prix dont le lignager doit faire le remboursement, n'est pas liquide; par exemple, lorsque le Retrait n'a été exercé que pour une partie des héritages compris au contrat, & qu'il y a en conséquence une ventilation à faire, il est évident que le délai ne peut courir tant que le prix n'a pas été arrêté contradictoirement avec le lignager, ou qu'on ne lui a pas signifié la liquidation qui en a été faite par défaut en son absence. Brodeau, sur l'article 135 de la coutume de Paris, fait mention d'un arrêt du 12 décembre 1640, qui l'a ainsi jugé.

X. Lorsque le dernier jour du délai est un dimanche ou une fête, doit-il être compté, ou le délai se proroge-t-il de plein droit jusqu'au lendemain? Le premier parti est adopté par le Grand, article 144, glose 14, n. 7; l'Hoste, titre 16, article 12; Livonnière, traité des fiefs, livre 5, chapitre 28; Poulain de Parcq, article 107, n. 3, note *l*; Pothier, n. 364: il l'a été également par un arrêt du 11 mars 1603, rapporté dans les actions forenses de Peleus, livre 6, article 2; & il est fondé sur ce que l'offre de payer & le remboursement ne sont pas des actes de juridiction.

Labbé, Tronçon & Ricard sur l'article 136 de la coutume de Paris, citent, comme contraire à cette opinion, un arrêt du 14 janvier 1588; mais le cas dans lequel il est intervenu étoit particulier: le retrayant étoit prêtre, & il avoit été obligé, en cette qualité, d'assister toute la matinée dans laquelle tomboient les vingt-quatre heures, à une procession

de la châſſe de ſainte Geneviève. On conſidéra qu'il ne s'agiſſoit pas d'une fête ordinaire, & l'on crut que c'étoit le cas d'appliquer la loi 26, §. 7, D. *quibus ex cauſis majores*, ſuivant laquelle les fêtes extraordinaires doivent être déduites du temps fixé pour la demande en reſtitution en entier (*).

XI. Le délai du rembourſement ſe compte-t-il d'un moment à l'autre? Il n'y a aucune difficulté ſur l'affirmative dans les coutumes qui n'accordent que vingt-quatre heures. » Ce temps, dit Pothier, » étant d'un certain nombre d'heures, il ne peut » être douteux qu'on le doit compter *de momento* » *ad momentum* «. Auſſi eſt-il d'un uſage conſtant à Paris de faire courir les vingt-quatre heures d'un midi à l'autre midi, lorſqu'il s'agit d'un Retrait adjugé contradictoirement à l'audience. Ferrière, article 136, gloſe 3, n. 7, rapporte une anecdote qui prouve avec quelle rigueur cet uſage s'obſerve. » Un particulier, dit-il, ayant obtenu ſentence ad- » judicative du Retrait, l'acquéreur, qui étoit no- » taire, ſe trouva chez lui accompagné de pluſieurs » de ſes amis, & ceux qui étoient venus pour faire » le rembourſement, furent invités de ſe mettre » à table; l'acquéreur les ayant amuſés juſqu'à une » heure après-midi, quand ils voulurent parler d'af- » faire, il leur déclara que l'heure étoit paſſée, & » fit inſérer ſa réponſe dans le procès-verbal qui » fut dreſſé; ſur quoi conteſtation étant arrivée, il » fut décidé que le retrayant étoit déchu du Re- » trait ».

(*) *Voici les termes de cette loi :*

Si feriæ extrà ordinem ſint indictæ ob res puta proſperè geſtas, vel in honorem principis, & propterea magiſtratus jus non dixerit, Gaïus Caſſius nominatim edicebat reſtituturum ſe, quia per prætorem videbatur factum; ſolemnium enim feriarum rationem haberi non debere, quia proſpicere eas potuerit & debuerit actor, ne in eas incidat.

La queſtion ſouffre plus de difficulté dans les coutumes qui accordent pour le rembourſement un certain nombre de jours. L'article 107 de celle de Bretagne porte, comme on l'a vu plus haut, que le retrayant doit rembourſer *dans quinze jours après la reconnoiſſance & adjudication de prémeſſe* ; & Hévin, ſur cet article, remarque un arrêt du 19 novembre 1623, qui a jugé que » ces quinze jours ne » ſe comptent pas de moment à moment, & que » le jour de l'adjudication n'y eſt point compris «. Belordeau, ſur le même texte, dit que la même choſe a été décidée par un autre arrêt qu'il ne date pas.

Vaſlin, ſur l'article 34 de la coutume de la Rochelle, qui fixe le délai à huitaine, ſoutient le contraire : » Notre article, dit-il, exige que le rembourſement ſoit fait *dedans la huitaine*, précisément » *après* l'exhibition & affirmation, & ne dit pas dans » la huitaine après *le jour* de l'exhibition; au moyen » de quoi le reſte du jour dans lequel l'exhibition » eſt faite, doit être compté & faire partie de la » huitaine «.

Cette raiſon n'eſt pas à l'abri de critique. D'abord la coutume de Bretagne s'exprime comme celle de la Rochelle; & cependant on vient de voir que deux arrêts rendus dans la première ont réprouvé formellement l'opinion que Vaſlin adapte à la deuxième. En ſecond lieu, la plupart des coutumes, en parlant de l'époque à laquelle le temps du Retrait commence de courir, diſent qu'il court, ou *après* l'enſaiſinement, ou *après* la publication du contrat, ou *après* la priſe de poſſeſſion; & cependant on a remarqué plus haut, ſection 6, §. 2, que la juriſprudence des arrêts excèpte de ce temps le jour même dans lequel s'eſt remplie la formalité qui ſert de terme *à quo*.

Il eſt vrai, comme on l'a obſervé au même endroit, que cette juriſprupence eſt contraire à une loi

romaine, ſuivant laquelle le jour du terme *à quo* doit être compris dans toute eſpèce de délai. Mais cette loi elle-même ne juſtifie pas l'opinion de Vaſlin; tout ce qu'elle prouve, c'eſt que, dans l'exactitude des principes, on devroit non ſeulement comprendre dans le terme du rembourſement, ſoit le jour de la ſentence, ſoit celui de l'exhibition du contrat, mais encore le compter pour un jour entier.

Auſſi Vaſlin nous apprend-il que l'on a ſoutenu ce ſentiment dans ſa coutume : » Il y en a, dit-il, qui » ont cru, non pas que la huitaine dût comprendre » plus de huit fois vingt quatre heures, mais qu'elle » ne s'étendoit, par exemple, que d'un jeudi à » quatre heures du ſoir, juſqu'au jeudi de la ſemaine » ſuivante à pareille heure; ſupputation par laquelle » ils faiſoient valoir les deux jeudis pour deux jours » pleins, tandis que les deux enſemble, comptés » d'une heure à l'autre, ne font réellement que vingt-» quatre heures. Leur idée étoit que le jour où com-» mençoit le délai & celui de l'échéance du terme » étoient compris dans le terme comme jours en-» tiers «.

Vaſlin ajoute que » cette façon de compter a » été reprouvée « , apparemment par quelques ſentences du préſidial de la Rochelle. Mais depuis l'impreſſion de ſon ouvrage, le 23 mai 1759, il eſt intervenu un arrêt, au rapport de M. Paſquier, qui a jugé *in terminis*, que les *huit jours après la reconnoiſſance jugée*, dont parle l'article 383 de la coutume du Maine, ſont » d'un lundi à un autre » lundi de la ſemaine ſuivante «. A cet arrêt qui eſt rapporté par Deniſart au mot *Retrait lignager*, & qui eſt conforme au ſentiment de Livonnière, traité des fiefs, livre 5, chapitre 28, on peut en joindre deux du parlement de Flandres des 23 janvier & 12 juillet 1694, par leſquels il a été décidé que » lorſqu'à l'audience des commiſſaires

» d'un

» d'un vendredi (*), il a été ordonné que nouvelle » assignation seroit faite à quinzaine, on peut » la faire le même jour pour le second vendredi » suivant «.

XII. Dans quel temps le lignager est-il tenu de rembourser les loyaux coûts & les impenses qui en font partie? Les coutumes se partagent là-dessus en trois classes.

1°. Les coutumes de la première classe sont celles qui ne fixent aucune espèce de terme pour cet objet. Telles sont celles de Paris, article 136; Sens, article 75; la Rochelle, article 35; Blois, article 194, &c. Il n'est parlé dans ces loix que du prix de l'achat, les loyaux coûts n'entrent pour rien dans leur disposition; & de là il résulte que leur intention a été de n'en assujettir le remboursement à aucun terme fatal.

Les commentateurs ont cependant mis en question si dans ces coutumes il ne faut pas rembourser quelque somme à compte des loyaux coûts, & notamment ceux qui sont fixés, tels que les droits de contrôle & d'insinuation, les lods & ventes, &c. Coquille, Ferrière & Bourjon soutiennent l'affirmative. Brodeau, article 136, n. 11, dit que cela se pratique communément au châtelet; mais il ajoute que c'est par surabondance de précaution, & que l'on n'y est nullement tenu, parce que la coutume ne l'ordonne pas. Auzanet, sur le même article, souscrit à cette doctrine, & elle est également adoptée par Pothier, n. 367.

Au reste, cette question n'en est pas une pour la coutume de la Rochelle. » Aux termes de notre ar- » ticle, dit Vaslin, nous devons tenir la négative

(*) Voyez l'article CONSEILLERS - COMMISSAIRES AUX AUDIENCES.

» ſans héſiter, puiſqu'il décide que les loyaux coûts
» *giſſent en connoiſſance de cauſe*, ce qui eſt dire
» que le retrayant ne peut être en demeure de les
» payer qu'après leur liquidation, & que ce n'eſt que
» par cette liquidation qu'il en eſt *aſſavanté*, expreſ-
» ſion employée dans l'article 29 «.

Mais ne faut-il pas au moins que le retrayant, en rembourſant le prix principal, faſſe offre de rembourſer les loyaux coûts lorſqu'ils ſeront liquidés? Carondas, ſur l'article 140 de la coutume de Paris, fait mention d'un arrêt du 18 août 1571 qui a jugé pour l'affirmative, & déclaré déchu un retrayant qui avoit omis cette offre. Ferrière & Vaſlin ſont de même avis; mais voyez ci après l'arrêt rendu pour la coutume de Mantes le 13 juillet 1741.

Une autre queſtion que préſentent les coutumes dont nous parlons, eſt de ſavoir ſi les loyaux coûts ne doivent pas être rembourſés dans les vingt-quatre heures, dans les trois jours, ou dans la huitaine de leur liquidation. Carondas & Tournet, article 136, prétendent qu'ils doivent l'être, à peine de déchéance; mais Brodeau & Ricard ſur le même article, Boucheul ſur Poitou, article 354, ſoutiennent l'opinion contraire, & c'eſt ſûrement la plus conforme à l'eſprit de ces loix municipales.

Que doit donc faire l'acquéreur après la liquidation des loyaux coûts? Il doit obtenir ſentence qui condamne le retrayant à les rembourſer dans un terme que le juge arbitrera; & ſi le retrayant laiſſe paſſer ce terme ſans exécuter le rembourſement, l'acquéreur le fera déclarer déchu.

Pothier, n. 369, prétend que cette déchéance ne s'encourt pas de plein droit, & que tant qu'elle n'eſt pas prononcée par le juge, le retrayant peut toujours purger ſa demeure. Mais voyez le commencement de ce paragraphe.

2°. Les coutumes de la ſeconde claſſe ſont celles qui obligent le retrayant de rembourſer en même

temps que le prix principal, les loyaux coûts qui ſe trouvent liquidés au moment de l'adjudication du Retrait, & gardent ſur le ſurplus le même ſilence que la coutume de Paris. De ce nombre eſt Orléans, article 370. Il eſt ſenſible que dans ces coutumes on doit appliquer aux loyaux coûts illiquidés, tout ce que l'on vient d'établir ſur les loyaux coûts en général, par rapport aux coutumes de la première claſſe.

3°. Dans la troiſième claſſe ſont les coutumes qui fixent un terme fatal pour le rembourſement des loyaux coûts, liquides ou illiquides indiſtinctement.

Ces coutumes ſont de deux eſpèces. Les unes exigent que les loyaux coûts ſoient rembourſés dans le même eſpace de temps que le prix principal. Ce ſont Ponthieu, article 136; Bretagne, article 307; Angoumois, article 57; Saint-Aignan, article 23; Dunois, article 79; Chartres, article 67; Château-Neuf, article 77; Nivernois, chapitre 31, article 6; Lille-châtellenie, titre 11, article 4.

On demandera ſans doute comment on doit ſe conduire dans ces coutumes, lorſque les loyaux coûts n'ont pas été liquidés dans le terme preſcrit pour le rembourſement du principal? Trois des coutumes citées ont prévu cette queſtion, & l'ont décidée de trois manières différentes. Ce ſont Nivernois, Lille-châtellenie, & Château-Neuf.

Celle de Nivernois porte, que l'on doit rembourſer ou conſigner une ſomme quelconque pour ſervir d'à compte des loyaux coûts, avec offre de parfournir après la liquidation.

Celle de la châtellenie de Lille décide en général, que le retrayant doit fournir caution, dans le terme fatal, pour le payement de ce qui n'eſt point liquidé. Il a été queſtion de ſavoir ſi, en conſéquence de cette diſpoſition, un retrayant étoit déchu pour

n'avoir pas consigné les droits seigneuriaux & s'être contenté de donner caution pour en assurer le remboursement après la liquidation qui en seroit faite. Par arrêt du parlement de Flandres, du 19 mars 1701, rapporté dans le recueil de M. Desjaunaux, la caution a été déclarée *suffisante pour lesdits droits seigneuriaux*, & le défendeur en Retrait a été condamné aux dépens.

La coutume de Château-Neuf a pris un parti tout différent : elle déclare que si » l'acquéreur n'a fait » ou pu faire taxer ses frais & loyaux coûts dedans » la huitaine, le retrayant fera néanmoins le rem- » boursement de ladite acquisition ; & huitaine » après ladite taxe & liquidation desdits frais faites, » lui appelé pour voir ce faire, remboursera iceux » frais & loyaux coûtemens «.

Il résulte bien clairement de cette disposition, que dans la coutume de Château-Neuf le retrayant n'est tenu de rien relativement aux loyaux coûts, tant qu'ils ne sont pas liquidés.

Cette coutume forme en cela le droit commun de toutes celles qui ordonnent, comme elle, le remboursement des loyaux coûts dans le même terme que celui du prix principal ; témoin ce que nous lisons dans une note ajoutée au commentaire de Duchesne sur la coutume de Ponthieu, article 136. » Les 24 heures ne courent pour le payement » des frais de lettres & loyaux coûts, que du jour » que la liquidation en a été faite en l'hôtel du » juge, contradictoirement ou par défaut, & que » cette liquidation a été notifiée par l'acquéreur. » Arrêt du 25 février 1680. Actes de notoriété des » 5 & 15 juillet 1740 «.

On peut ajouter à ces autorités un arrêt du 16 juin 1657, rapporté au journal des audiences, suivant lequel, » encore que, par l'article 373 de la » coutume d'Anjou, il soit dit que le prix prin-

» cipal, les coûts & les mises se doivent payer
» huit jours après la connoissance jugée, c'est-à-dire,
» supposé que ledit état des coûts & mises soit li-
» quidé au jour de la huitaine; car si l'acquéreur
» présentoit un état desdites mises & coûts à la
» huitaine, & que ledit état, par le nombre des
» articles ou autrement, ne pût être liquidé, le
» juge peut ordonner une remise au delà de la
» huitaine, & cette remise ordonnée par le juge
» ne prive pas le retrayant de son Retrait «.

Mais l'article cité de la coutume de Château-Neuf doit-il être étendu aux autres coutumes de la même espèce, en ce qu'il ordonne, relativement aux loyaux coûts qui n'ont pu être liquidés dans la huitaine de l'adjudication du Retrait, que le retrayant sera tenu de les rembourser dans la huitaine de la liquidation qui en sera faite ? Il sembleroit au premier coup-d'œil que l'affirmative ne dût pas souffrir de difficulté. Mais écoutons Pocquet de Livonnière en son traité des fiefs. » Si au jour de l'exécution
» du Retrait l'acquéreur n'a point fait liquider
» les loyaux coûts, & qu'il reçoive son prix prin-
» cipal avec protestation de ses loyaux coûts, il
» doit, dans la suite, faire signifier la taxe qu'il
» en fera faire, avec assignation devant le juge, pour
» en faire le remboursement à la huitaine, à peine
» de déchéance. — C'est une difficulté de savoir si
» le retrayant, dans ce cas, seroit déchu du Re-
» trait, faute par lui de faire le remboursement des
» loyaux coûts à la huitaine. — De bons auteurs
» prétendent que la déchéance portée par les cou-
» tumes d'Anjou & du Maine, faute de rembourser
» le prix principal & les loyaux coûts conjointe-
» ment, ne doit pas être entendue distributivement
» du défaut de remboursement des loyaux coûts
» seulement après le payement du prix principal,
» & qu'alors le retrayant n'a qu'une action pour le

» remboursement de ses loyaux coûts, frais & mises.
» — Le plus sûr est de faire le remboursement à la huitaine de l'assignation donnée pour le payement des loyaux coûts. — Mais si l'acquéreur s'est contenté de signifier la taxe de ses loyaux coûts, sans assignation à la huitaine devant le juge, pour en faire le remboursement, il est bien certain qu'en ce cas le retrayant n'est pas déchu du Retrait, faute d'avoir fait le remboursement des loyaux coûts dans la huitaine du jour de la signification de la taxe, comme il a été jugé au profit de la demoiselle du Bellai, par arrêt d'audience de la grand'chambre, du 28 février 1679, que j'ai vu rendre au sujet du Retrait de la terre de Moiée, aux offres faites par ladite demoiselle du Bellai de faire, dans le jour de l'arrêt, le remboursement desdits loyaux coûts «.

Poulain du Parcq, article 407, dit que l'opinion adoptée par cet arrêt est *la plus commune* au barreau de Rennes. » Cependant, ajoute-t-il, Dufail, livre 3, chapitre 210, rapporte un arrêt qui jugea le délai péremptoire après la liquidation des loyaux coûts «.

Les coutumes de la deuxième espèce sont celles qui, outre le délai qu'elles fixent pour le remboursement du prix, en accordent un nouveau pour le remboursement des loyaux coûts, qu'elles font courir après la liquidation. Les plus notables sont Etampes, article 173; Grand-Perche, article 179, qui fixent ce délai à vingt-quatre heures; Auxerre, article 184, qui le fixe à trois jours; Dourdan, article 134; Amiens, article 171; Mantes, article 73, & Melun, article 155, qui le fixent à huitaine.

On a demandé si dans ces coutumes il ne falloit pas, en remboursant le prix principal, offrir de satisfaire aux loyaux coûts après qu'ils seroient liqui-

dés. Denisart dit qu'un » arrêt rendu au rapport » de M. du Noyer en la cinquième chambre des » enquêtes, le 13 juillet 1741, a jugé qu'il étoit » inutile de les offrir dans la coutume de Mantes, » & qu'il suffisoit que l'acquéreur les remboursât dans » la huitaine de la liquidation, aux termes de l'article » 73 «.

Denisart ajoute : » Ce même arrêt a encore » jugé que les jours qui s'écoulent entre la sen» tence qui liquide les loyaux coûts, & l'appel » qu'en interjette le retrayant, ne sont point comp» tés pour composer le délai de huitaine que la » coutume accorde pour le remboursement des » loyaux coûts ; mais que le délai de huitaine ne » commence à courir que du jour de l'arrêt intervenu » sur l'appel de la sentence de liquidation «.

L'un des additionnaires de Vigier sur l'article 68 de la coutume d'Angoumois, nous présente la même décision ; mais il soutient qu'elle ne doit pas avoir lieu » lorsque l'appel n'est que d'une » partie des articles taxés : car, dit-il, l'appelant » ne croisant qu'une partie de ces articles & de» meurant par-là d'accord qu'au regard des autres » non croisés la liquidation est valable, doit sans » doute offrir tous les articles des loyaux coûts non » croisés, nonobstant l'appel des autres : autrement » il sera déchu du Retrait, comme il a été jugé au » présidial d'Angoulême le 22 août 1628 «.

§. III. *Que doit faire le retrayant lorsque l'acquéreur refuse de recevoir les objets dont il est tenu de le rembourser?*

Lorsque l'acquéreur a refusé de recevoir le remboursement des objets que l'on vient de passer en revue, ou qu'il n'a pas été trouvé chez lui, le retrayant est obligé dans le temps fatal de faire cons-

tater ſes offres par un acte authentique, & de conſigner.

L'acte d'offres ne peut être fait que par un huiſſier, ou par deux notaires, ou par un notaire & deux témoins.

Pour que les offres ſoient valables, il faut qu'elles ſoient faites au vrai domicile de l'acquéreur, ou, ſi celui-ci eſt mineur ou interdit, au domicile de ſon tuteur ou curateur. Il ne ſuffiroit pas de les faire au procureur, parce qu'il n'a pas qualité pour recevoir.

Peut-on les faire à la perſonne de l'acquéreur lorſqu'il ſe trouve hors de chez lui? On le peut, mais il faut, pour les rendre valables, que l'on y ajoute celle de ſuivre l'acquéreur & de lui porter l'argent, ſoit en ſa maiſon, ſoit en tel autre endroit qu'il indiquera. On en ſent la raiſon; c'eſt que l'acquéreur doit être abſolument indemniſé par le retrayant, & qu'il ne le ſeroit pas, s'il étoit obligé de faire tranſporter, à ſes frais, en ſa maiſon une ſomme d'argent qui lui auroit été offerte dehors.

Mais cette raiſon peut ceſſer dans certaines circonſtances. » Si la ſomme qui doit être rembourſée, dit Pothier, étoit une ſomme modique, *puta* » de cent vingt livres, les offres que je fais ici » de cette ſomme en cinq louis d'or à l'acquéreur » trouvé dans ſon auberge, ſont valables; & ce » ſeroit de ſa part une chicane de prétendre que » je devrois offrir de lui porter au lieu de ſon » domicile à quatre ou cinq lieues d'ici, cette » ſomme qu'il pouvoit recevoir ſans aucune in- » commodité ni danger «.

M. Cuvelier, §. 319, rapporte un arrêt du grand conſeil de Malines du 5 ſeptembre 1615, qui a déclaré un retrayant déchu, parce qu'au lieu de faire ſes offres au domicile ou au moins à la perſonne de l'acquéreur, il s'étoit contenté

» de faire sommer celui-ci à son domicile de » venir recevoir ses deniers qu'il avoit prêts, & » voyant qu'il ne venoit, avoit fait nantissement «.

Les offres doivent être faites en espèces qui aient cours, & il faut qu'elles soient réelles; c'est-à-dire, faites à deniers découverts & avec numération des espèces qui en font la matière. Voyez ci-devant, section 8, §. 4, questions 2 & 3.

Il est encore essentiel que les offres soient entières; le moindre déficit les rendroit nulles & feroit décheoir le retrayant. Il est vrai que Grimaudet & Dunod pensent autrement pour le cas où il ne manqueroit qu'un sou ou quelque bagatelle semblable. Mais, dit Pothier, » cette décision n'est pas sûre; la maxime *parùm pro nihilo* » *reputatur*, n'a pas lieu en une matière de rigueur » telle qu'est celle du Retrait «.

Pourroit-on réparer par la consignation de la somme totale, le déficit qui se trouveroit dans les offres? Non, car il ne suffit pas de consigner si l'on n'a offert; la consignation ne peut être valable, si les offres qui l'ont précédée ne le sont pas.

Aussi est-il de principe, que la consignation seule ne suffit pas pour l'exécution du Retrait; elle ne peut avoir lieu que sur le refus ou le défaut de recevoir; conséquemment elle n'est d'aucun effet sans offres préalables.

Il n'y a qu'une coutume qui en dispose autrement; c'est celle de la châtellenie de Lille : elle décide bien, titre 11, article 4, que le retrayant doit consigner dans les sept jours de l'adjudication du Retrait, tout ce qui doit composer le remboursement auquel il est tenu; mais elle ne parle point d'offres, & il est très-constant que l'usage n'a nullement suppléé sur ce point à son silence.

On a traité au mot CONSIGNATION les autres questions que présente cette matière.

Voyez Tiraqueau, de retractu gentilitio ; *Dumoulin sur la coutume de Paris ; Carondas, Brodeau, Auzanet, Ricard, le Maître, Duplessis, Ferrière sur les articles* 129 *& suivans de la même loi ; Bérault & Basnage sur la coutume de Normandie ; Taisand & Bouhier sur la coutume de Bourgogne ; Vaslin sur la coutume de la Rochelle ; Poulain du Parcq sur la coutume de Bretagne ; Vigier sur la coutume d'Angoumois ; l'Hoste sur la coutume de Montargis ; Duchesne sur la coutume de Ponthieu ; Buridan, de la Fons, de Héricourt sur la coutume de Vermandois ; Maillart sur la coutume d'Artois ; Brunel en ses observations sur le droit coutumier ; les décisions de la Peyrère ; les arrêts de Nicolas Perrier avec les observations de Raviot ; les arrêts de Devolant ; le journal des audiences & celui du palais ; les arrêts d'Augeard, de Soefve ; Brillon, Denisart* ; decisiones frisicæ Joannis à Sande ; Voet ad Pandectas ; *Breyé traité du Retrait ; Cogniaux, pratique du Retrait pour le Hainaut, &c.* Voyez aussi les articles LODS ET VENTES, PROPRES, QUINT, RETRAIT FEODAL, RETRAIT DE MI-DENIER, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandres.*)

RETRAIT DE MAISON VENDUE POUR ÊTRE DÉMOLIE. Ce Retrait singulier n'est connu que dans la coutume de Bayonne. Voici de quelle manière elle en parle, titre 5, articles 51, 52 & 53 : « Si aucun » veut acheter maison pour icelle démolir, le ven- » deur doit faire crier à son de trompe que l'acheteur » veut acheter ladite maison, afin d'icelle démolir

» ou abattre pour en avoir les matières ou autrement. — Et si, ledit cri fait, il se trouve aucun voisin qui veuille acheter ladite maison pour la tenir en être & réparer, en ce cas icelui voisin la peut retenir aux prix & conventions accordées avec l'acheteur qui la vouloit pour démolir. — Et sont tenus les vendeur & acheteur déclarer le vrai prix & conventions par serment, comme dessus a été dit des lignagers «.

On pourroit, comme l'on voit, mettre ce Retrait sur la même ligne que celui de bourgeoisie ; car les *voisins*, à qui la coutume de Bayonne en accorde le droit, ne sont précisément pas autres que les bourgeois. C'est ce que prouvent les articles 43, 44, 45 & 46 du titre cité, rapportés au mot RETRAIT DE BOURGEOISIE.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandres.*)

RÉTROCESSION. C'est l'acte par lequel nous remettons à quelqu'un le droit qu'il nous avoit cédé auparavant.

Le preneur à titre de bail à loyer ou de bail à rente fait une Rétrocession lorsqu'il remet les biens au bailleur pour être déchargé du payement des loyers ou de la rente : les acquéreurs & les donataires font des Rétrocessions lorsqu'ils remettent les biens aux vendeurs ou aux donateurs acceptans. Il en est de même de tous les objets, tant mobiliers qu'immobiliers, qui, par l'effet d'une convention volontaire, retournent dans la main d'où ils étoient sortis.

RÉVÉLATION. C'est ainsi qu'on appelle, en jurisprudence, la déclaration qui se fait pardevant un curé ou vicaire, en conséquence d'un monitoire

qui a été publié sur des faits dont on cherchoit à acquérir la preuve par la voie de ce monitoire.

Ces Révélations n'étant point précédées de la prestation du serment, elles ne forment point une preuve juridique, avant que les témoins aient été répétés devant le juge dans la forme ordinaire de l'information; jusqu'à ce moment elles ne sont regardées que comme de simples mémoires, auxquels les témoins peuvent augmenter ou retrancher.

Tous ceux qui ont connoissance du fait pour lequel le monitoire est obtenu, ne peuvent se dispenser de venir à Révélation, sans encourir la peine de l'excommunication; les impubères mêmes, les ecclésiastiques, les religieux, & toutes personnes en général y sont obligées.

Il faut cependant excepter celui contre lequel le monitoire est publié, ses conseils, tels que les avocats, confesseurs, médiateurs, ses parens ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement.

Suivant l'article 10 du titre 7 de l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670, les curés ou vicaires qui ont reçu des Révélations, sont tenus de les envoyer cachetées au greffe de la juridiction où le procès est pendant; & le juge doit pourvoir aux frais du voyage.

L'article 11 veut que la partie publique ait communication des Révélations des témoins; mais on ne doit donner aucune connoissance que de leur nom & de leur domicile à la partie civile.

Voyez l'ordonnance citée & l'article MONITOIRE.

REVENDICATION. C'est l'action pour laquelle on réclame une personne ou une chose.

Toutes les choses dont on a la propriété, soit meubles, soit immeubles, peuvent être l'objet de l'action de Revendication.

Cujas obſerve que, ſuivant le droit romain, il n'y avoit que les choſes corporelles qui puſſent donner lieu à l'action de Revendication; mais parmi nous, rien n'empêche que le propriétaire qui a perdu la poſſeſſion d'une choſe incorporelle, telle qu'un droit de cenſive, un droit de banalité, ne puiſſe intenter l'action en Revendication de cette choſe contre le tiers qui en jouit.

L'action de Revendication peut embraſſer toutes les choſes particulières; mais elle ne s'étend pas à une univerſalité de biens, telle qu'une ſucceſſion que quelqu'un nous conteſte. Nous avons dans ce cas-ci une autre eſpèce d'action, qui eſt la pétition d'hérédité.

Il faut appliquer ce que nous venons de dire à l'univerſalité de biens d'une perſonne décédée ſans héritiers, qui appartient à un ſeigneur à titre de déshérence; ou du pécule d'un religieux défunt, qui appartient à l'abbé ou au monaſtère: l'action dont la prétention de ces univerſalités de biens eſt le fondement, n'eſt pas une action de Revendication, mais une action du genre de la pétition d'hérédité.

Il n'y a régulièrement que le propriétaire de la choſe qui puiſſe intenter l'action de Revendication (*). Il ſuit de là, que l'acheteur à qui la choſe achetée n'a point encore été livrée, ne ſeroit pas fondé à intenter l'action de Revendication, parce que la tradition d'une telle choſe eſt néceſſaire pour en acquérir la propriété.

Pareillement ſi vous avez acheté pour vous une choſe au payement de laquelle vous avez employé les deniers que j'avois mis en dépôt chez

---

(*) In rem actio competit ei qui aut jure gentium aut jure civili dominium acquiſiit. *L. 23, ff. de rei vindic.*

vous, je ne ferai pas fondé à intenter une action en Revendication de cette chose, quoiqu'acquise de mes deniers : la raison en est, que, n'ayant été acquise ni pour moi ni en mon nom, je n'en suis pas propriétaire.

On peut intenter l'action de Revendication, quoique la propriété qu'on a de la chose soit imparfaite & qu'on doive la perdre au bout d'un certain temps ou par l'évènement de quelque condition. Ainsi le propriétaire d'un héritage chargé d'une substitution est bien fondé à le revendiquer tandis que la substitution n'est pas ouverte.

Il faut en dire autant de l'emphytéote & de l'engagiste, quoiqu'ils n'aient que le domaine utile & que la propriété directe ne leur appartienne pas.

On peut aussi intenter l'action de Revendication, quoiqu'on ne soit propriétaire de la chose que pour partie, & même qu'elle ne puisse se diviser qu'intellectuellement & non réellement (*).

L'action de Revendication doit être intentée contre celui qui possède la chose. Il suit de là, que quand vous trouvez quelqu'un en possession de votre héritage, la demande en Revendication que vous formez contre lui est valablemenc formée, quoiqu'il le tienne à ferme d'une autre personne : mais aussitôt que ce fermier vous a déclaré qu'il ne possède pas en son nom, vous devez faire assigner son bailleur, dont il est obligé de vous indiquer le nom & la demeure. Il est evident que ce n'est qu'avec ce bailleur que la question sur la propriété de la chose revendiquée peut être traitée & jugée. C'est pourquoi lorsqu'il a pris le fait & cause du fermier,

---

(*) Eorum quoque quæ sine interitu dividi non possunt, partem petere posse constat. *L.* 85, *par.* 3, *de rei vindic.*

celui-ci, qui avoit été d'abord assigné, doit être mis hors de cause.

Ce que nous venons de dire d'un heritage doit aussi s'appliquer aux choses mobilières. Ainsi quand vous trouvez la chose qui vous appartient entre les mains d'un homme qui ne la tient qu'à titre de dépôt ou de prêt, vous pouvez la faire saisir : mais après qu'il vous a déclaré la personne qui lui a confié en dépôt ou qui lui a prêté la chose, il faut que vous fassiez assigner cette personne pour répondre à votre action de Revendication.

Si nous sommes vous & moi propriétaires, chacun pour moitié, d'un héritage indivis, & que Titius, qui n'a aucun droit à cet héritage, vienne à le posséder en commun avec moi, c'est contre lui seul que vous pouvez former une action de Revendication. Mais si j'ai partagé cet héritage avec Titius, & qu'en conséquence j'en possède seul une partie, vous pouvez former contre moi une demande en Revendication de la part indivise que vous y avez, attendu que le partage que j'ai fait avec Titius, vous étant étranger, n'a pu vous dépouiller de la part que vous aviez dans les différentes parties dont l'héritage est composé (*).

Lorsque celui contre qui l'action en Revendication est intentée dénie posseder la chose, il doit intervenir un jugement par lequel on admet le demandeur à prouver que le défendeur a cette possession.

(*) Si ex æquis partibus fundum mihi tecum communem, tu & Lucius Titius possideris, non ab utrisque quadrantes petere me debere, sed à Titio qui non sit dominus, totum semissem. Aliter atque si certis regionibus possideatis eum fundum ; nam tunc sine dubio & à te & à Titio partes fundi petere me debere : quoties enim certa loca possidebuntur, necessariò in his aliquam partem meam esse. *L.* 8, ff. *de rei vindic.*

Si le premier ne fait pas sa preuve, le second doit être renvoyé des fins de la demande. Mais ce jugement n'empêche pas que celui qui a été ainsi renvoyé ne puisse être de nouveau assigné en Revendication, si par la suite il devient possesseur de la chose qui a fait l'objet de la première Revendication.

Il peut arriver que le défendeur, quoiqu'il ne possède pas l'héritage pour lequel il est assigné en Revendication, soutienne néanmoins le procès, comme s'il étoit possesseur de cet héritage : s'il a contesté par erreur, parce qu'il croyoit être assigné pour un héritage différent de celui qui faisoit l'objet de la Revendication, & que l'erreur vienne à se découvrir, il ne doit être condamné qu'aux dépens. Mais s'il étoit justifié qu'il n'a contesté que dans la vûe d'empêcher le demandeur de connoître le véritable possesseur, afin que celui-ci pût accomplir le temps de la prescription, le défendeur devroit, en ce cas, être condamné aux dommages & intérêts du demandeur, qui, par cette fraude, auroit perdu la propriété de son héritage, faute d'avoir pu interrompre le temps de la prescription contre celui qui le possédoit.

Un propriétaire ne doit user de l'action de Revendication que quand il a totalement perdu la possession de la chose; car si on le troubloit dans sa possession, ou qu'on le dépossédât par violence, il lui importeroit fort d'intenter l'action en complainte possessoire ou l'action de réintégrande, plutôt que de former une demande en Revendication : la raison en est, que quand on plaide au pétitoire, il est plus avantageux de posséder la chose qui fait l'objet du procès, que d'être le demandeur, attendu que celui-ci est chargé de prouver son droit de propriété, au lieu que le possesseur n'a rien à prouver, & qu'il est toujours présumé propriétaire jusqu'à

jusqu'à ce que le contraire soit suffisamment justifié (*).

Suivant le droit romain, avant de pouvoir former une demande en Revendication d'une chose mobilière, il falloit intenter l'action *ad exhibendum*, qui tendoit à faire représenter la chose, afin que le demandeur pût la revendiquer; ce qu'il faisoit par cette formule, en touchant la chose, *Aio hanc rem meam esse.*

Parmi nous, l'action *ad exhibendum* n'est point usitée : l'article 444 de la coutume d'Orléans porte, qu'*en cour laye l'action à fin d'exhiber, ni l'exception de deniers non comptés n'ont lieu.*

Mais lorsqu'on veut revendiquer des meubles dont on se prétend propriétaire, on les fait saisir & arrêter par le ministère d'un huissier entre les mains des personnes qui les ont.

Plusieurs coutumes appellent cette sorte de saisie *entiercement*, parce qu'elle se fait entre les mains d'une tierce personne.

La coutume d'Orléans porte, article 454, que *la chose mobilière étant vue à l'œil, peut être entiercée, sauf le droit d'autrui.*

Cette expression, *étant vue à l'œil*, nous instruit que la coutume, en autorisant l'entiercement de la chose revendiquée, n'a entendu parler que des meubles corporels, & non des choses incorporelles réputées mobilières, telles que les rentes constituées, dans les lieux où elles sont considérées comme meubles.

Ces termes, *sauf le droit d'autrui*, font entendre

(*) Is qui destinavit rem petere, animadvertere debet an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quia longè commodiùs est ipsum possidere, & adversarium ad onera petitoris compellere, quàm alio possidente petere. *L.* 24, ff. *de rei vindic.*

que si l'action en Revendication se trouve mal fondée, le demandeur doit être condamné à rendre la chose entiercée ou saisie, même avec dommages & intérêts, le cas échéant.

Il est dit à la fin de l'article cité, *& en cas d'opposition les biens demeureront en justice.*

Observez à ce sujet que si l'opposition à l'entiercement est formée par celui qui étoit en possession de la chose, il doit avoir main-levée de cet entiercement, & la chose doit lui être rendue provisionnellement en donnant caution, ou même, s'il est solvable, en se soumettant à représenter la chose lorsque le juge l'aura ordonné.

Cette décision est fondée sur ce que la possession qu'un tel apposant avoit de la chose, le fait présumer propriétaire, au moins par provision, tant que celui qui l'a fait saisir ou entiercer n'a pas justifié de son droit de propriété. Comme la main-levée dont il s'agit n'est que provisionnelle, la chose entiercée est toujours censée demeurer sous la main de justice jusqu'à la fin du procès, & le possesseur ne peut en disposer. C'est dans ce sens qu'on doit entendre cette expression de la coutume, *& en cas d'opposition les biens arrêtés demeureront en justice.*

Si c'est dans un chemin ou dans un autre lieu public que vous trouviez la chose sur laquelle vous prétendez un droit de propriété, vous pouvez la faire entiercer par le ministère d'un huissier, sans qu'il faille pour cela aucune permission du juge: mais cette permission est nécessaire, lorsque la chose que vous voulez faire saisir est dans la maison de quelqu'un. Voici ce que porte à cet égard l'article 455 de la coutume d'Orléans: *Aucun ne peut entrer ni faire entrer sergent ni autres personnes en la maison d'autrui, pour entiercer & enlever les biens étant en icelle maison, sans autorité de justice.*

Lorſque celui ſur qui la choſe a été entiercée, ne la tenoit qu'à titre de dépôt, ou de prêt, ou de louage, ou de nantiſſement, le ſaiſiſſant doit mettre en cauſe la perſonne qui avoit prêté, loué ou depoſé la choſe.

Au ſurplus, celui qui revendique la choſe & qui en a fait faire l'entiercement, eſt obligé de prouver ſon droit de propriété ; ſinon celui ſur qui l'entiercement a été fait, doit en obtenir main levée avec dommages, intérêts & dépens.

Comme la propriété qu'on a d'un meuble n'eſt ordinairement pas fondée ſur des titres par écrit, celui qui a fait l'entiercement doit être admis à prouver par témoins que la choſe entiercée lui appartient.

S'il juſtifie ſuffiſamment ſon droit de propriété, le juge doit ordonner que la choſe entiercée lui ſera délivrée.

Quand l'objet de l'action de Revendication eſt un immeuble, on ne peut pas uſer de la voie d'entiercement; on ſuit une autre procédure. Celui qui ſe prétend propriétaire fait aſſigner le poſſeſſeur de l'immeuble, & conclut à ce qu'il ſoit condamné à le lui délaiſſer comme choſe à lui appartenante.

Le demandeur doit, ſous peine de nullité, déſigner l'héritage qu'il revendique, de manière que le défendeur ne puiſſe ignorer la cauſe pour laquelle il eſt aſſigné. C'eſt ce qui réſulte de l'article 3 du titre 9 de l'ordonnance du mois d'avril 1667 (*).

(*) *Cet article eſt ainſi conçu :*

Ceux qui feront demande de cenſives par action, ou de la propriété de quelque héritage, rente foncière, charge réelle ou hypothèque, ſeront tenus, à peine de nullité, de déclarer,

Avant cette loi, le défendeur pouvoit oppoſer à l'action de Revendication, l'exception de *vues & montrées*, en conſéquence de laquelle les parties devoient être aſſignées pour ſe tranſporter aux jour & heures fixés par le juge, ſur le lieu contentieux, où le demandeur étoit obligé de montrer & de faire voir à l'œil au défendeur le terrein qu'il vouloit revendiquer. Cette exception qui avoit été établie par l'ordonnance de Philippe VI, de l'an 1334, du roi Jean, de l'an 1353, & de Charles VII, de l'an 1453, & qui ne ſervoit qu'à occaſionner des frais conſidérables, a été abrogée par l'article 5 du titre cité de l'ordonnance de 1667.

Lorſque le défendeur s'eſt reconnu poſſeſſeur de l'héritage revendiqué, le procès doit ſe décider par l'examen des titres reſpectifs des parties : mais ſi ceux que le demandeur a produits ne ſuffiſent pas pour juſtifier qu'il eſt propriétaire de l'immeuble revendiqué, le défendeur eſt diſpenſé d'en produire.

La jouiſſance de ce dernier ne doit pas être interrompue durant le procès, ni même durant l'appel de la ſentence qui le condamne à délaiſſer l'hériage revendiqué ; le demandeur peut ſeulement empêcher que le poſſeſſeur ne dégrade cet héritage, ſoit en faiſant abattre des bois de haute futaye, ſoit en démoliſſant quelque bâtiment, &c. Dans le cas de quelque entrepriſe de cette nature, le demandeur peut obtenir un jugement qui défende au poſſeſſeur de continuer, & qui autoriſe le demandeur à faire arrêter & ſequeſtrer ce qui a pu être abattu juſqu'alors.

---

par leur premier exploit, le bourg, village ou hameau ; le terroir & la contrée où l'héritage eſt ſitué ; ſa conſiſtance, ſes nouveaux tenans & aboutiſſans, du côté du ſeptentrion, midi, orient & occident ; ſa nature au temps de l'exploit ; ſi c'eſt terre labourable, prés, bois, vignes, ou d'autre qualité ; en ſorte que le défendeur ne puiſſe ignorer pour quel héritage il eſt aſſigné.

Quand l'objet de la Revendication eſt une rente dont le poſſeſſeur reçoit les arrérages, le demandeur doit intenter ſon action par un ſimple exploit (*), dans lequel il déſigne la rente qu'il revendique, tant par la ſomme qu'elle produit annuellement, que par les noms & qualités des débiteurs.

La demande en Revendication d'une rente ne doit pas empêcher que le poſſeſſeur ne jouiſſe des arrérages de la rente durant le procès; le demandeur peut ſeulement arrêter le capital entre les mains du débiteur de la rente, afin qu'il ne puiſſe en faire le rachat qu'en y appelant le demandeur, & que les deniers reſtent ſequeſtrés juſqu'à ce qu'il ſoit intervenu un jugement qui en diſpoſe.

Si le procès paroiſſoit devoir durer long-temps, le défendeur ſeroit fondé à demander que les deniers du rachat lui fuſſent délivrés moyennant une bonne & ſuffiſante caution de rapporter ces deniers dans le cas où le demandeur en Revendication viendroit à gagner ſa cauſe.

(*) En Lorraine, il faudroit une requête libellée, conformément à l'article premier du titre premier de l'ordonnance civile du duc Léopold, du mois de novembre 1707, qui eſt ainſi conçu:

» Toutes actions ſeront intentées en toutes juridictions » par requêtes libellées, qui contiendront le fait, & ſommairement les moyens de la demande, avec des concluſions » certaines à la fin, ſéparées de l'expoſé de la requête, & » ſeront ſignées de la partie ou de celui qui aura charge » d'occuper; & dans les lieux où il y aura procureurs réſidens, elles ſeront néceſſairement ſignées de celui qui ſera » chargé de la cauſe «.

Des titres par lesquels le demandeur en Revendication doit justifier son droit de propriété.

Les titres qui peuvent servir de fondement à une demande en Revendication d'un immeuble ou d'une rente, sont tous ceux qui sont de nature à en transmettre la propriété d'une personne à une autre. Ainsi un contrat par lequel le demandeur justifie que lui ou ses auteurs ont acheté l'héritage ou la rente revendiquée, avant que le défendeur ait commencé sa possession, est un titre sur lequel peut être valablement fondée la demande en Revendication.

Il faut en dire autant d'un contrat de donation ou d'échange d'un bail à rente, & d'un acte par lequel il conste que la chose revendiquée a été léguée ou donnée en payement au demandeur en Revendication ou à ses auteurs.

La demande en Revendication peut pareillement être fondée sur un acte de partage, qui justifie que le demandeur a hérité d'un de ses parens la chose revendiquée.

Si le possesseur de la chose établit que sa possession est antérieure au titre que vous produisez pour servir de fondement à votre demande en Revendication, ce titre ne sera pas seul suffisant pour vous faire donner gain de cause, à moins que vous ne le fortifiez par d'autres titres plus anciens, qui prouvent que celui qui vous a donné ou vendu l'héritage contesté, en avoit réellement la propriété : vous concevez que vous ne pouvez pas vous faire un titre en vous faisant donner ou vendre un héritage par une personne qui ne le possède pas. Le possesseur est, par sa seule qualité, présumé propriétaire de l'héritage, plutôt que le vendeur ou le do-

nateur qui ne le possédoit pas, & du droit duquel vous ne pouvez rien justifier.

Mais quand le titre que vous produisez est antérieur à la possession de la personne contre laquelle vous avez formé une demande en Revendication, il est seul suffisant, parce qu'on présume que celui qui vous a vendu ou donné l'héritage, en étoit le possesseur & le propriétaire.

Lorsque les deux parties litigantes produisent chacune un titre d'acquisition de l'héritage contesté, ou elles ont acquis l'une & l'autre du même particulier, ou elles ont acquis de différens particuliers. Au premier cas, c'est la partie que le vendeur a mise la première en possession de l'héritage, qui doit être censée en avoir acquis la propriété, & par conséquent elle doit obtenir gain de cause sur l'action de Revendication (*).

Au second cas, lorsque les deux parties produisent chacune un titre d'acquisition qu'elles tiennent de différens particuliers, sans que l'une puisse établir plus que l'autre que le vendeur de qui elle a acquis étoit le propriétaire de l'héritage, on doit décider en faveur de celui qui se trouve en possession de l'héritage, suivant la règle, *in pari causâ, causa melior possidentis.*

De la délivrance de la chose revendiquée après le jugement.

Si la chose qui a donné lieu à la demande en Revendication est un meuble corporel que tient

(*) Si duobus quis separatim vendiderit bonâ fide amantibus, videamus quis magis publicianâ uti possit, utrum is cui priori res tradita est, an is qui tantùm emit? Et Julianus, libro septimo digestorum, scripsit, ut si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit cui priori res tradita est. *L. 9, par. 4, ff. de public. in rem act.*

entre ses mains un sequestre, il est obligé, lorsqu'il en est requis, de la rendre au demandeur qui la répète en exécution du jugement par lequel il lui est permis de la retirer; mais il faut qu'il donne décharge au sequestre & qu'il lui paye les frais de garde, autrement ce sequestre seroit fondé à retenir la chose jusqu'au payement de ces frais.

Le demandeur peut, pour raison de ces frais, exercer son recours contre le défendeur, en observant néanmoins qu'il faut pour que celui-ci en soit tenu, qu'il ait été possesseur de mauvaise foi, ou qu'il ait été en demeure de consentir à la restitution de la chose depuis que le demandeur a fait connoître qu'elle lui appartenoit.

Il faut observer que si le défendeur avoit interjeté appel du jugement & l'avoit dénoncé au sequestre, celui-ci ne pourroit se dessaisir de la chose avant que le juge supérieur eût décidé la contestation.

Quand la chose revendiquée est, après le jugement, possédée par le défendeur, il doit la rendre au lieu où elle se trouve, & le demandeur doit l'y envoyer chercher à ses frais. Cependant si, depuis la demande, le défendeur avoit transporté la chose revendiquée dans un lieu plus éloigné que celui où elle étoit, il seroit obligé de la faire revenir à ses frais dans ce dernier lieu (*).

Quand la chose revendiquée est un immeuble, le défendeur condamné satisfait au jugement en laiss-

---

(*) Si res mobilis petita sit ubi restitui debeat, scilicet si præsens non sit? Et non malum est, si bonæ fidei possessor sit is cum quo agitur, aut ibi restitui ubi res sit, aut ubi agitur, sed sumptibus petitoris. *L.* 10, ff. *de rei vind.*

Si verò malæ fidei sit possessor qui in alio loco eam rem nunctatus sit, idem statui debet (scilicet ut eam restituere non teneatur nisi in eo loco ubi est); si verò ab eo loco ubi lis contestata est, eam subtractam alio transtulerit, illic restituere debet undè subtraxerit, sumptibus suis. *L.* 12, ff. *tit.*

ſant l'immeuble vacant ; & ſi c'eſt une maiſon, en remettant les clefs à celui qui a obtenu gain de cauſe.

A l'égard de l'état dans lequel la choſe revendiquée doit être rendue, il faut diſtinguer entre le poſſeſſeur de bonne foi & le poſſeſſeur de mauvaiſe foi.

Le poſſeſſeur de bonne foi n'eſt pas tenu des dégradations ſurvenues à la choſe revendiquée, tandis que ſa bonne foi a ſubſiſté, à moins qu'il n'ait profité de ces dégradations, comme quand il a abattu des bois de haute futaye dont il a reçu le prix. Il doit, en pareil cas, rendre au demandeur en Revendication les deniers qu'il a perçus, parce qu'on ne peut pas, ſans bleſſer l'équité, profiter du prix de la choſe d'autrui au préjudice du propriétaire.

Quant au poſſeſſeur de mauvaiſe foi, il faut qu'il rende la choſe en auſſi bon état qu'elle étoit lorſqu'il s'en eſt mis indûment en poſſeſſion : il eſt par conſéquent tenu des dommages & intérêts réſultans des détériorations ſurvenues à la choſe poſtérieurement à ſa poſſeſſion.

Des fruits qui doivent être reſtitués au demandeur en Revendication qui a juſtifié de ſon droit de propriété.

Soit que la choſe revendiquée ſoit un immeuble, tel qu'un pré, une maiſon, ou un meuble, comme une vache, un navire, les fruits qu'elle a produits doivent être reſtitués ; il ſuffit pour cela que le demandeur en Revendication ait pu retirer de ſa choſe quelque utilité appréciable en argent, dont il a été privé par le fait du poſſeſſeur.

Quand la demande en Revendication n'a pour objet que la nue propriété d'une choſe, il n'y a pas lieu à la reſtitution des fruits, à moins que depuis

la demande il n'y ait eu extinction de l'usufruit.

Il faut d'ailleurs, pour la restitution des fruits, faire une distinction entre le possesseur de mauvaise foi & le possesseur de bonne foi.

Le premier est tenu de restituer tous les fruits qu'il a perçus depuis son injuste possession, même ceux qui proviennent des semences qu'il a mises dans les héritages revendiqués, sauf à lui rembourser les frais de culture. Cette décision est fondée sur ce que tous les fruits qu'une terre produit sont acquis, comme accessoires, au propriétaire de cette terre, *jure accessionis*, plutôt qu'à celui qui l'a cultivée. De là la maxime, *omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur. L.* 25, *ff. de usur.*

Le possesseur de mauvaise foi est pareillement tenu de faire raison au demandeur, des fruits qu'il auroit perçus s'il eût possédé sa chose ; & ceci doit avoir lieu, quoique le défendeur n'ait pas perçu ces fruits (*).

Cette règle est établie sur ce que le possesseur de mauvaise foi, sachant que la chose ne lui appartenoit pas, étoit obligé de la rendre au propriétaire ; & faute d'avoir rempli cette obligation, il est tenu d'indemniser ce même propriétaire jusqu'à concurrence de ce que la jouissance lui auroit produit si elle eût eu lieu.

Quant au possesseur de bonne foi, il n'est point assujetti à rapporter les fruits qu'il a perçus jusqu'au jour de la demande en Revendication formée contre lui. La raison en est, que sa bonne foi le faisant réputer propriétaire de la chose tant que le véritable

(*) Generaliter, cùm de fructibus æstimandis quæritur, constat adverti debere, non an malæ fidei possessor fruitus sit, sed an petitur frui potuerit, si ei possidere licuisset. *L.* 62, *par.* 1, ff. *de rei vindic.*

propriétaire ne s'est pas fait connoître, il peut exercer tous les droits qui dérivent de la propriété, & par conséquent percevoir à son profit les fruits de la chose, les consommer & en disposer comme bon lui semble. *Bona fides tantùmdem possidenti præstat quantùm veritas. L. 136, ff. de regul. jur.*

Mais aussi-tôt que l'action de Revendication est formée contre le possesseur de bonne foi, & que le demandeur lui a donné copie de ses titres de propriété, il cesse d'être réputé possesseur de bonne foi : ainsi il ne peut plus percevoir les fruits de la chose à son profit, & doit être condamné à restituer ceux qu'il a perçus depuis la demande.

Il y a des cas où le défendeur ne doit être condamné à délaisser la possession de la chose revendiquée, qu'à la charge que le demandeur lui remboursera préalablement les dépenses qu'il a faites pour la conservation ou l'amélioration de cette chose.

Ainsi, quand le défendeur a payé des créances pour lesquelles la chose étoit hypothéquée, & que le propriétaire auroit été obligé de payer, il doit en être remboursé non seulement en capital, mais encore en intérêts.

Il en est de même des dépenses que le propriétaire auroit été obligé de faire, & que le défendeur a faites pour conserver la chose; & il n'y a dans l'un & l'autre cas aucune différence à faire entre le possesseur de bonne foi & le possesseur de mauvaise foi; tous deux sont également tenus des remboursemens dont il s'agit.

Mais il faut distinguer entre l'un & l'autre : lorsque les dépenses qu'ils ont faites pour l'amélioration de la chose revendiquée, n'étoient qu'utiles sans être nécessaires, le possesseur de bonne foi doit en être remboursé jusqu'à concurrence de ce que la chose se trouve augmentée de valeur. Le possesseur de mauvaise foi ne peut au contraire, suivant les loix ro-

maines, prétendre le remboursement de ces dépenses; il doit seulement lui être permis d'enlever ce qu'il a mis dans l'héritage, en rétablissant les choses dans le premier état (*).

Cujas a néanmoins prétendu que les dépenses utiles devoient être remboursées au possesseur de mauvaise foi comme au possesseur de bonne foi ; mais dans la pratique du droit françois, on ne suit striĉtement ni cette opinion ni la disposition des loix romaines. Il est laissé à la prudence du juge de décider, selon les circonstances, si le propriétaire doit rembourser au possesseur de mauvaise foi les dépenses utiles jusqu'à concurrence de ce qu'elles ont augmenté la valeur de l'héritage ; si la mauvaise foi est inexcusable & criminelle, telle que celle d'un usurpateur qui a profité de l'absence du propriétaire pour s'emparer de l'héritage, elle doit être punie selon la rigueur des loix romaines ; mais il y a une sorte de mauvaise foi qui mérite de l'indulgence : par exemple, vous avez acheté de la mère & tutrice d'un mineur un bien appartenant à ce mineur, & elle s'est obligée de le faire ratifier quand il auroit atteint l'âge de majorité : dans la suite, votre venderesse est venue à mourir, & son fils, devenu majeur, ayant renoncé à sa succession, a formé contre vous une demande en Revendication : vous êtes possesseur de mauvaise foi, parce qu'en achetant vous saviez que l'héritage appartenoit au mineur, & que sa mère n'avoit pas le droit de l'aliéner; mais cette mauvaise foi n'a rien de criminel, parce que vous aviez un juste sujet de croire que le mineur ratifieroit la vente, ou devien-

(*) Malæ fidei possessores, *dit l'empereur Gordien*, ejus quod in alienam rem impendunt non eorum negotium gerentes quorum res est, nullam habent repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint ; sin autem utiles, licentia eis permittitur sine læsione priori statu rei eos auferre.

droit héritier de sa mère; c'est pourquoi le juge doit vous traiter avec indulgence & vous faire rembourser vos dépenses jusqu'à concurrence de ce qu'elles ont augmenté la valeur de l'héritage.

De l'exécution du jugement qui a condamné le possesseur à délaisser la chose revendiquée.

Lorsqu'en conséquence de l'action de Revendication le défendeur est condamné, par un jugement définitif, à délaisser la chose revendiquée, si c'est un meuble, il doit la rendre sur la première sommation qui lui en est faite; sinon le juge autorise le demandeur à la faire saisir par un huissier, & à l'emporter du lieu où elle est.

Si la chose revendiquée est un immeuble, il faut, suivant l'article premier du titre 27 de l'ordonnance du mois d'avril 1667, que le défendeur en délaisse la possession quinze jours après la signification de l'arrêt ou jugement faite à la personne ou domicile, à peine de deux cents livres d'amende, applicable moitié au roi & moitié au demandeur.

Si, quinzaine après la première sommation, le défendeur ne s'est pas conformé à l'arrêt ou jugement, il peut en outre être condamné par corps à délaisser la possession dont il s'agit, & aux dommages & intérêts du demandeur. Telles sont les dispositions de l'article 3 du titre cité.

Lorsque l'héritage est éloigné de plus de dix lieues du domicile du défendeur, l'article 4 veut qu'il soit ajouté au délai dont on vient de parler, un jour pour dix lieues.

Si le défendeur persistoit dans le refus opiniâtre de délaisser l'héritage, le demandeur pourroit obtenir du juge une sentence qui lui permettroit de se mettre, par force, en possession de l'héritage; & pour cet effet, de faire ouvrir les portes par un ser-

rurier, & d'en faire transporter les meubles qui s'y trouveroient, dans le cabaret voisin. Cela est conforme à la loi 68, ff. *de rei vindic.*, où il est dit: *Qui restituere jussus judicis non paret.... si quidem habeat rem, manu militari officio judicis ab eo possessio transfertur.*

Si le défendeur n'a été condamné à délaisser l'héritage qu'à la charge par le propriétaire de lui rembourser le prix des impenses & améliorations qu'il y a faites, l'article 9 du titre cité veut qu'il ne puisse être contraint au délaissement qu'après ce remboursement. Mais comme ce défendeur pourroit prolonger sa possession en différant de faire liquider ce prix, la même loi a voulu qu'il fît procéder à cette liquidation dans le délai qui doit lui être fixé par l'arrêt ou jugement; sinon le demandeur doit être mis en possession des lieux, en donnant caution de payer les impenses & améliorations quand elles auront été liquidées.

L'article 52 de l'ordonnance de Moulins avoit réglé que le délai dont on vient de parler n'excéderoit pas l'espace d'un mois; mais l'ordonnance de 1667 l'a laissé à l'arbitrage du juge.

Pour parvenir à la liquidation dont il s'agit, le possesseur doit signifier un acte où sont rapportés les divers objets de dépenses nécessaires ou utiles dont il prétend le remboursement; produire les marchés faits avec les ouvriers, & les quittances des sommes qu'il a payées; nommer un expert pour faire la visite & estimer de combien la valeur de l'héritage est augmentée par ces dépenses, & sommer le demandeur de nommer pareillement un expert de sa part.

Ce dernier, en répondant à cet acte, nomme de sa part un expert, ou le juge en nomme un pour lui. Quand ces experts ont fait leur rapport, & que les parties ont dit & produit tout ce qu'elles ont

jugé à propos, le juge règle en conſéquence la ſomme que le demandeur doit rembourſer au défendeur pour ſes impenſes & améliorations.

Si l'arrêt ou le jugement définitif a condamné le défendeur à reſtituer les fruits de l'héritage revendiqué, l'article premier du titre 30 de l'ordonnance de 1667, veut qu'il rende en eſpèces ceux de la dernière année & ceux des années antérieures, ſuivant la liquidation qui doit en être faite eu égard aux quatre ſaiſons & prix commun de chaque année, à moins que le juge n'en ait ordonné ou que les parties n'en ſoient convenues autrement. *Voyez l'article* FRUITS.

Quand la choſe qui a fait l'objet de la demande en Revendication eſt un meuble que le défendeur ne peut pas rendre, parce qu'il n'eſt plus entre ſes mains, il doit être condamné aux dommages & intérêts du demandeur, leſquels doivent être appréciés par des experts convenus ou nommés d'office.

Lorſque le défendeur a payé la ſomme à laquelle montent ces dommages & intérêts, le propriétaire eſt cenſé lui avoir cédé, pour cette ſomme, ſon droit de propriété dans la choſe; en ſorte qu'il peut exercer à ſon profit & à ſes riſques l'action de Revendication contre les tiers qui ſont en poſſeſſion de cette choſe.

Voyez au ſurplus les articles BAIL, PRIVILÉGE, SAISIE, VENTE, VOL, &c.

REVENTE. Nous avons rapporté à l'article DOMAINE, les loix intervenues précédemment relativement *à la Revente des domaines du roi;* mais un arrêt rendu au conſeil d'état le 14 janvier 1781, a établi ſur cet objet un nouvel ordre, du moins pour toute la durée du règne actuel. Voici cet arrêt:

» Le roi examinant avec attention toutes les » reſſources de ſes finances, afin de préſerver ſon

» peuple de nouveaux impôts permanens, ou pour
» en adoucir le poids par tous les moyens que la
» justice & la sagesse lui présentent, sa majesté
» a dû arrêter ses regards sur l'aliénation de ses
» domaines, & elle n'a pu voir sans peine que
» cet ancien patrimoine de la couronne étoit tel-
» lement diminué par la libéralité des rois ses
» prédécesseurs, par des concessions à vil prix,
» par des échanges désavantageux & par des usur-
» pations, qu'il ne restoit maintenant entre ses
» mains que le plus modique revenu dans cette na-
» ture de biens.

» Cependant les annales de la monarchie sont
» remplies, & des réclamations des états-généraux,
» & des remontrances des parlemens sur l'abus de
» l'aliénation des domaines, & sur la nécessité d'y
» rentrer pour augmenter les ressources de l'état.
» Les augustes prédécesseurs de sa majesté, touchés
» de ces vérités, ont donné dans différens temps
» les loix les plus positives à ce sujet; & en 1667,
» époque où les aliénations des domaines n'avoient
» pas encore été portées au point excessif où elles
» le sont aujourd'hui; le roi Louis XIV, de glo-
» rieuse mémoire, avoit jugé à propos d'ordonner
» par une édit solennel la réunion à la couronne
» de tous les domaines aliénés, tant de ceux qui
» l'avoient été moyennant une finance reçue ou
» par l'effet d'une concession gratuite, que de
» ceux encore mis hors de ses mains par des échan-
» ges trop abusifs; & les mêmes dispositions avoient
» été renouvelées sous le feu roi par un arrêt de son
» conseil, rendu en 1719.

» Mais soit que cette réunion à la couronne de
» tous les domaines engagés exigeât des fonds trop
» considérables, soit que cette loi, juste en elle-
» même, essuyât dans son exécution les obstacles
» communs aux grandes entreprises, il n'y eut que
» très-peu

» très-peu de domaines réunis ; & depuis cette » époque, des aliénations continuelles ont diminué » chaque jour un fonds d'autant plus précieux qu'il » s'accroît avec l'augmentation du numéraire, & » par les mêmes causes qui élèvent le prix des den- » rées & la somme des dépenses publiques.

» On n'a pas obtenu plus de succès par les per- » missions accordées aux particuliers de provoquer, » au gré de leur convenance, la Revente & l'adju- » dication des domaines entre les mains des enga- » gistes. Les mêmes opérations qui sont justes & ho- » norables au nom du bien public, prenant dans l'o- » pinion un aspect différent quand elles ne sont exci- » tées que par l'intérêt particulier, il est arrivé que » ces opérations n'ont été suivies que par un petit » nombre de spéculateurs qui, craintifs dans leurs » démarches & agissant le plus souvent dans l'obs- » curité, n'ont guère sollicité que la Revente de » domaines de peu de valeur & possédés, pour la » plupart, par des personnes vivant au fond des » provinces, sans relation & sans appui.

» Plus fréquemment encore on a vu ces spé- » culateurs renoncer après leurs premières enchères » à leurs poursuites, ou abandonner leur adjudi- » cation, en se bornant à recevoir par un traité » particulier le prix de cette condescendance ; d'autres » fois enfin, des engagistes, faisant couvrir sans » mesure les enchères, & devenant adjudicataires sous » des noms interposés, ne réalisoient jamais leur » adjudication, & la rendoient absolument illusoire.

» Il n'est donc résulté de l'ensemble de ces dis- » positions que des opérations éparses & de foibles » Reventes, dont l'avantage ne pouvoit avoir aucune » proportion avec les inconvéniens d'un systême qui » favorise des recherches toujours odieuses, & met, » pour ainsi dire, les sujets du roi à la poursuite » les uns des autres.

» Sa majesté a donc justement pensé que si
» l'aliénation de ses domaines exigeoit des réunions
» ou de nouveaux traités avec les engagistes ; c'é-
» toit dans ses mains seules que l'exécution d'un
» plan avoué par sa justice devoit être remise.

» Mais en approfondissant cette importante ma-
» tière, sa majesté s'est persuadée qu'en même
» temps qu'elle devoit s'occuper sérieusement de
» l'état du domaine de sa conronne, il étoit con-
» forme à sa sagesse d'adopter par préférence un
» plan modéré, & qui, s'il présentoit moins d'a-
» vantages en spéculation que la loi de 1667 &
» celle de 1719, seroit aussi d'une exécution plus
» certaine, & rempliroit mieux les vûes d'équité
» que sa majesté se propose dans toutes ses dispoli-
» tions d'administration.

» En conséquence, sa majesté renonçant à priver
» aucun de ses sujets, des domaines dont ils sont
» en possession; elle a cru devoir se borner à exiger
» d'eux une redevance annuelle, qui, en assurant
» leur jouissance, établisse une proportion plus
» égale eutre les finances & les produits des enga-
» gemens. Les administrateurs généraux des domai-
» nes seront chargés d'en traiter avec les engagistes,
» & lorsqu'ils ne pourront pas y parvenir à l'amia-
» ble, la question sera référée à un comité de
» magistrats de son conseil, qui, d'après des prin-
» cipes fixés par sa majesté, déterminera la rente
» annuelle que les engagistes auront à payer pour
» être maintenus dans leur possession & préservés
» de toute autre recherche pendant la durée de
» son règne : sa majesté bornant elle-même à ce
» terme les confirmations qu'elle sera dans le cas
» d'accorder, afin de ne promettre que ce qu'elle
» peut maintenir, & afin que les principes d'équité
» qu'elle adopte, ne portent aucune atteinte aux
» droits du domaine de la couronne, dans quel-

» que acceptation & dans quelque rigueur qu'on » les envisage, le roi ayant à cœur que ce dépôt » précieux, remis entre ses mains, soit transmis à ses » successeurs dans toute son intégrité.

» Cependant, pour mettre la commission à portée de donner des décisions avec une pleine connoissance de cause, sa majesté entend que, dans » le cours de la présente année, tous les engagistes » & détenteurs des domaines du roi soient obligés de remettre une expédition du titre en vertu » duquel ils en jouissent, une déclaration circonstanciée de la nature de ces mêmes domaines, » & un état du revenu qu'ils en tirent. Mais sa » majesté veut bien, pendant son règne, dispenser » les engagistes de fournir tous les cinq ans l'état » en détail de la consistance de leurs domaines; » obligation trop souvent négligée, mais néanmoins formellement prescrite par les loix du » royaume. Enfin, quelles que soient les décisions » rendues en conséquence de ces déclarations & de » l'examen attentif qui en sera fait par les administrateurs de ses domaines, sa majesté réserve à tous » les engagistes la liberté expresse ou d'acquiescer » à ces décisions, ou de réclamer purement & simplement la finance d'engagement.

» Le roi excèpte cependant de ces diverses dispositions les péages aliénés, sa majesté ayant manifesté l'intention où elle étoit d'en rembourser » les finances aussi-tôt que les circonstances le permettroient, afin d'en ordonner ensuite la suppression pour l'avantage du commerce.

» Sa majesté se réserve encore la faculté de rentrer effectivement dans la totalité des droits qu'elle » ne posséderoit actuellement que par indivis avec » des engagistes, ainsi que dans quelques portions » de revenus fonciers, qui, enclavés dans ses fo-

» rêts ou démembrés de ses domaines, en gênent
» la manutention, & dont l'aliénation nuit essentiel-
» lement aux intérêts du roi.

» Sa majesté, par toutes ces dispositions, rem-
» plit différentes vûes intéressantes ; elle assure à
» ses finances une augmentation de revenu que les
» circonstances rendent encore plus précieuse ; elle
» procure au domaine de la couronne un avantage
» d'une grande importance, en rassemblant des con-
» noissances certaines sur les terre & les seigneuries
» qui le composent ; enfin, elle donne à l'agricul-
» ture un nouvel encouragement, en mettant les
» engagistes à portée d'acquérir, par une redevance
» juste & modérée, la tranquillité la plus parfaite
» pendant son règne ; & si les principes de sa ma-
» jesté sont adoptés par ses successeurs, ces mêmes
» engagistes pourront, à chaque renouvellement de
» règne, être confirmés dans leur possessiou, ou par
» la continuation de la même redevance, ou par
» la fixation d'une nouvelle ; mais ils ne sauroient
» perdre de vue que le roi ne pourroit renoncer
» entiérement aux revenus de ses domaines aliénés,
» sans préjudicier aux intérêts de ses peuples, qui
» auroient en effet à se plaindre de l'étendue des
» charges qu'ils supportent, ou des nouveaux im-
» pôts que les besoins de l'état rendroient néces-
» saires, si sa majesté abandonnoit les ressources que
» lui présente le libre exercice de ses droits. Elle a
» d'ailleurs remarqué avec satisfaction, qu'en
» adoptant à cet égard des principes de modération
» & d'équité, elle étoit d'autant plus assurée que
» ses intentions seroient remplies d'une manière uni-
» forme & générale ; car elle ne pourroit supporter
» qu'une opération d'ordre public, qu'elle auroit
» jugée nécessaire, devînt dans son exécution pu-
» rement arbitraire ; & que tandis qu'une classe de

» ſes ſujets ſeroit ménagée, on ne pourſuivît en » ſon nom que des engagiſtes obſcurs & ſans cré- » dit ; ce qui convertiroit ainſi ſes loix dans un ſyſ- » tême de partialité & d'exception, indigne égale- » ment & de ſa grandeur & de la pureté de ſa » juſtice. A quoi ſa majeſté voulant pourvoir : ouï » le rapport ; le roi étant en ſon conſeil, a ordonné » & ordonne ce qui ſuit :

» Article I. Tous poſſeſſeurs & détenteurs de » biens & droits quelconques, faiſant partie du » domaine de la couronne, engagés, aliénés ou » concédés à temps, à vie ou autrement, à quelque » titre que ce ſoit, à l'exception des dons faits aux » égliſes, des apanages & des échanges faits dans » la forme preſcrite par les réglemens, en vertu de » lettres-patentes dûment vérifiées, ſeront tenus de » rapporter, avant le premier janvier de l'année » prochaine 1782, à l'adminiſtrateur général de ſes » finances, les contrats, arrêts, lettres-patentes ou » autres titres en vertu deſquels ils jouiſſent deſ- » dits domaines & droits, les quittances des finances » qui auront été par eux payées, avec une déclaration » ſignée d'eux ou paſſée pardevant notaires, con- » tenant en détail les objets par eux poſſédés, les » revenus & produits de chacun deſdits objets, » enſemble les charges réelles, foncières & autres, » de quelque nature que ce ſoit, dont leſdits biens » & droits peuvent être grevés ; comme auſſi de » remettre au ſoutien de leur déclaration les ori- » ginaux, expéditions ou copies collationnées des » baux, liéves, cueilloirs & autres titres juſtificatifs » deſdits revenus & charges.

» 2. En cas d'aucun recélement des objets deſ- » dits domaines & droits, dans les déclarations qui » ſeront fournies, veut ſa majeſté que leſdits objets » recelés ſoient & demeurent réunis au domaine » de la couronne, en vertu du préſent arrêt, ſans

» que, pour raiſon deſdits objets, les engagiſtes
» ou poſſeſſeurs puiſſent prétendre aucun rembour-
» ſement ni indemnité.

» 3. Ceux qui, dans le délai preſcrit par l'article
» premier ci-deſſus, n'auront pas fourni leur dé-
» claration des domaines & droits par eux poſſé-
» dés, & rapporté les titres au ſoutien, ſeront &
» demeureront privés de la jouiſſance des objets
» par eux poſſédés, juſqu'à ce qu'ils y aient ſatiſ-
» fait. Veut ſa majeſté que dans ce cas il ſoit pro-
» cédé à la ſaiſie des revenus deſdits objets, ſom-
» mation préalablement faite à ceux qui ſeront en
» retard.

» 4. Pourront leſdits détenteurs, pour être con-
» firmés dans leur poſſeſſion & jouiſſance deſdits
» domaines & droits, offrir telle rente ou ſupplé-
» ment de rente d'engagement qu'ils jugeront con-
» venable, & joindre leſdites offres à la déclaration
» ordonnée par l'article premier ci-deſſus.

» 5. Leſdites déclarations, offres & ſoumiſſions
» qui ſeront données, enſemble les titres, pièces
» & mémoires qui ſeront rapportés en exécution
» des articles 1 & 4 ci-deſſus, ſeront communi-
» qués aux adminiſtrateurs des domaines de ſa ma-
» jeſté, pour être par eux vérifiés, diſcutés, accep-
» tés ou refuſés; & en cas d'acceptation deſdites
» offres & d'accord ſur la fixation des finances, il
» ſera rendu arrêt du conſeil en conformité.

» 6. Dans le cas où les offres des engagiſtes ne
» ſeront pas acceptées, les adminiſtrateurs remet-
» tront les déclarations, offres & ſoumiſſions des en-
» gagiſtes, avec leurs obſervations, aux ſieurs de
» Beaumont, conſeiller d'état ordinaire & au con-
» ſeil royal des finances; de Fourqueux, conſeiller
» d'état & au conſeil royal du commerce; de Ville-
» neuve, conſeiller d'état; & Debonnaire de For-
» ges, maître des requêtes, que ſa majeſté a com-

» mis & commis à cet effet, pour être statué sur » leur avis, soit sur l'admission des offres faites par » les engagistes ou possesseurs, soit sur la fixation » de telle rente ou supplément de rente d'enga- » gement, d'après les principes qui auront été éta- » blis par le roi, voulant sa majesté que dans la fixa- » tion desdites nouvelles rentes ou redevances, les- » dits commissaires aient égard au capital des finan- » ces anciennement payées, à la nature desdits » domaines & droits, à l'époque de la possession » des détenteurs actuels, aux charges dont lesdits » biens se trouveroient grevés, & à toutes les autres » circonstances qui peuvent intéresser la justice due » aux engagistes.

» 7. Seront tenus les possesseurs & détenteurs » desdits domaines & droits, dans les trois mois » du jour de la signification qui leur sera faite de » l'arrêt rendu sur l'avis desdits sieurs commissaires, » à la requête, poursuite & diligence des adminis- » trateurs généraux des domaines, d'opter, ou de » conserver lesdits domaines & droits à eux engagés, » en payant, à compter du 1 janvier 1782, la rente » qui aura été fixée par lesdits arrêts, ou de les » remettre moyennant le remboursement réel & » effectif de leurs finances, lequel en ce cas leur » sera fait des deniers à ce destinés, suivant la » liquidation qui en aura été faite par lesdits » arrêts.

» 8. Ceux qui auront opté de conserver la jouis- » sance desdits domaines & droits à eux engagés » ou par eux possédés, seront tenus de faire dans » ledit délai de trois mois, au greffe du sieur Thu- » rin, greffier des commissions extraordinaires du » conseil, que sa majesté a commis à cet effet, » leur soumission contenant leur acquiescement aux- » dits arrêts, & leur consentement d'acquitter à » l'avenir, à compter dudit jour 1 janvier 1782,

» la rente qui aura été fixée par lesdits arrêts, &
» d'exécuter toutes les clauses, charges & conditions
» y contenues, à peine de réunion desdits
» domaines & droits : à faute de quoi les administrateurs
» des domaines seront autorisés, à
» l'expiration dudit délai & en vertu du présent
» arrêt, à faire rembourser les finances d'engagement,
» & à se mettre en possession desdits domaines
» & droits.

» 9. Veut & entend sa majesté que, pendant la
» durée de son règne, ceux qui auront obtenu arrêt
» sur leurs offres, ou qui auront acquiescé auxdits
» arrêts, ne puissent être, ni eux ni leurs successeurs,
» pour raison desdits domaines & droits,
» assujettis à aucun autre supplément de rente,
» taxe ou droit de confirmation, & qu'ils n'en puissent
» être dépossédés sous quel prétexte que ce
» soit; à l'effet de quoi sa majesté interdit toute
» provocation de Revente.

» 10. N'entend néanmoins sa majesté se priver
» de la faculté de réunir à son domaine, en remboursant
» préalablement les finances d'engagement,
» les portions de terreins enclavées dans ses forêts
» ou qui y sont contiguës & à la proximité des
» maisons royales, même les petites portions démembrées
» du corps du domaine, qui y sont
» tellement enclavées qu'elles nuisent à son exploitation.

» 11. Dispense sa majesté lesdits engagistes,
» possesseurs & détenteurs qui auront représenté
» leurs titres & fourni leurs déclarations, & qui
» seront maintenus dans leurs possessions & jouissance,
» de l'obligation à eux imposée, notamment
» par l'arrêt du conseil du 19 sepembre
» 1684, & par les édits d'avril 1685, décembre
» 1701, & autres réglemens intervenus depuis,
» de fournir de cinq ans en cinq ans des états

» en détail de la consistance des domaines & » droits dont ils continueront de jouir : Veut seulement sa majesté qu'à chaque mutation le nouveau possesseur, à tel titre que ce soit, justifie » de son droit & fournisse au bureau des finances ou autres juridictions domaniales de la situation desdits domaines & droits, une nouvelle » déclaration des objets par lui possédés, par détail » & avec les confrontations & autres changemens » survenus depuis celle fournie par son prédécesseur; de laquelle déclaration il sera tenu d'envoyer au conseil une expédition délivrée par le » greffier; lesquelles obligations ledit nouveau possesseur sera tenu de remplir dans les six mois » de sa possession, à peine de saisie & perte des » produits, jusqu'à ce qu'il y ait satisfait.

» 12. Les détenteurs sans titre de domaines ou » droits domaniaux, ou d'aucune portion d'iceux, » qui feront leur déclaration conformément & ainsi » qu'il est porté par l'article 1 du présent arrêt, » seront confirmés dans la possession & jouissance » desdits domaines & droits ou portions d'iceux, » en payant à l'avenir & à compter du 1 janvier » 1782, les rentes & redevances qui leur seront » imposées par l'arrêt rendu sur l'avis desdits sieurs » commissaires. Leur fait sa majesté don & remise, dans ce cas, des fruits du passé jusqu'audit jour 1 janvier : & faute par eux de satisfaire à ce qui est prescrit ci-dessus, veut sa majesté qu'il soient contraints, tant au délaissement » des objets dont ils jouiroient sans titre valable, » qu'à la restitution des fruits par eux indûment » perçus.

» 13. Excèpte sa majesté de l'exécution du présent arrêt, les engagistes des droits de péages » seulement, sur lesquels elle a annoncé ses in-

» tentions par l'arrêt de son conseil du 15 août
» 1779.

» 14. N'entend sa majesté comprendre dans les
» dispositions ci-dessus les domaines situés dans
» ses duchés de Lorraine & de Bar, se réser-
» vant de faire connoître à cet égard ses in-
» tentions.

» 15. En cas de contestation sur l'exécution
» du présent arrêt, sa majesté s'en réserve la con-
» noissance & à son conseil, & icelle interdit à
» toutes ses cours & autres juges. Et sera le pré-
» sent arrêt imprimé, publié & affiché par-tout
» où besoin sera, de l'autorité des sieurs intendans
» & commissaires départis pour l'exécution des
» ordres de sa majesté dans ses provinces. FAIT
» &c. «.

RÉVERSION ou RETOUR. On appelle ainsi le droit en vertu duquel un donateur recouvre, par le décès du donataire, les choses qu'il lui avoit données.

Il y a sur cette matière un grande diversité de règles & de principes entre les pays de droit écrit & les pays coutumiers. C'est ce qui nous oblige de partager cet article en deux sections.

SECTION PREMIÈRE.

Du droit de Réversion ou Retour dans les pays de droit écrit.

On peut considérer sous deux points de vue généraux les donations sujettes au droit de Retour; les unes sont faites à titre de dot, les autres sont des donations simples.

§. I. *Du droit de Réverſion ou retour par rapport à la dot.*

Le Retour de la dot a pour baſe deux textes célèbres du droit romain; l'un eſt la loi *jure ſuccurſum*, 6, D. *de jure dotium*; l'autre eſt la loi *dos à patre*, 4, C. *ſoluto matrimonio.*

La première eſt conçue en ces termes : » Le » droit eſt venu au ſecours du père, & a établi que » quand il auroit le malheur de perdre ſa fille, » il pourroit reprendre la dot qu'il lui avoit conſ- » tituée; conſolation bien juſte, car il ſeroit trop » dur qu'il perdît à la fois ſa fille & ſon argent «.

La deuxième s'explique avec plus de préciſion : » La dot qui vient du père, dit-elle, doit retourner » au père, ſi la femme non émancipée meurt pendant » le mariage «.

L'interprétation de ces deux textes eſt le ſeul objet que nous avons à remplir ici. Pour le faire avec ordre, nous diſcuterons ſéparément deux queſtions; la première, quelles ſont les perſonnes appelées en général au retour des dots ? La ſeconde, dans quelles circonſtances y a-t-il lieu à ce droit?

Les autres queſtions relatives à cette matière ſeront traitées dans le paragraphe ſuivant, parce qu'elles ſont communes à la dot & à la donation ſimple.

Première question. *Quelles ſont les perſonnes appellées en général* au retour *des dots ?*

Le père jouit inconteſtablement du droit de reprendre par Réverſion la dot qu'il a conſtituée à ſa fille. Les deux loix romaines que nous citions

tout à l'heure, ne peuvent laisser là-dessus le moindre soupçon.

On ne distingue pas même si la fille étoit encore en sa puissance ou émancipée, lorsqu'il lui a constitué une dot; il est vrai que la loi 4, C. *soluto matrimonio*, ne parle que du cas où la fille morte pendant le mariage n'avoit pas été émancipée; mais Godefroy nous avertit en sa note sur ce texte, qu'il en est de même dans le cas contraire : *Idem*, dit-il, *in matre familias, id est, filiâ emancipatâ, obtinet.* C'est en effet ce que décident très-clairement la loi 5, D. *de divortiis*; la loi 10, & la loi 59, D. *soluto matrimonio*

Ce qu'on dit du père s'entend également de l'aïeul paternel.

A l'égard de la mère, de l'aïeule paternelle & des ascendans maternels, la Rouvière, livre 1, chapitre 4, soutient que le droit de Retour leur est accordé par les loix 12, C. *communia utriusque judicii*; 2 & 3, C. *de bonis quæ liberis*; mais à coup sûr, ou il n'a point lu ces textes, ou il ne les entend pas. Le vrai est qu'il n'y a pas un mot dans le droit romain qui puisse faire étendre le retour à la mère, à l'aïeule paternelle & aux ascendans maternels. L'usage le leur a cependant accordé (*);

(*) Voyez Catellan, liv. 5, chap. 8; la Rocheflavin, liv. 3, tit. 9, art. 1 & 2, au mot *Retour;* Automne sur l'art. 64 de la coutume de Bordeaux; Duperrier, tom. 2, pag. 474; Boniface, tom. 1, pag. 447, 498 & 500.

Tous ces auteurs attestent que les parlemens de Toulouse & de Provence accordent sans difficulté le droit de retour à la mère, à l'aïeule paternelle & aux ascendans maternels.

On trouve dans les *plaidoyers célèbres dédiés à M. de Nesmond*, page 451, un arrêt du parlement de Bordeaux du 18 juillet 1613, qui décide la même chose. Automne en cite deux autres de 1612 & 1620.

On a cependant jugé le contraire au parlement de Grenoble.

mais, comme on le verra ci-après, ils ne le tiennent qu'à titre de grâce, & on le regarde dans leur personne comme un privilége contraire au droit commun.

Il est aisé de conclure de là qu'il n'y a point de retour pour les collatéraux, sans une stipulation expresse. Automne, sur l'article 64 de la coutume de Bordeaux, dit qu'on le juge ainsi au parlement de Guienne, & telle est l'opinion de tous les auteurs. Le parlement de Toulouse s'en est cependant écarté, & il s'est fait depuis très-long-temps une jurisprudence contraire en faveur des frères, des sœurs, des oncles & des tantes (*).

A l'égard des étrangers, il est décidé expressément par plusieurs textes du droit civil, que la dot ne peut leur retourner sans stipulation particulière (**); & c'est ce qu'ont jugé plusieurs arrêts des parlemens de Grenoble & de Bordeaux, rapportés par Papon, livre 15, titre 4, article 10, & par Automne en sa conférence, tome 2, page 253. le parlement de Toulouse lui-même a toujours suivi cette maxime, & M. de Catellan, livre 5, chapitre 8, assure que tous les membres de cette compagnie » demeurerent, d'accord le 30 août 1659, » que le beau-frere du donataire ne peut jouir du » droit de Retour «.

Basset, tom. 2, liv. 6, tit. 5, chap. 1, en rapporte un arrêt du 3 décembre 1638; & dans le fait Bretonnier sur Henrys, liv. 8, chap. 5, quest. 30, remarque que » le parlement de » Grenoble, dans cette matière, fait gloire de s'attacher à la » disposition du droit «.

(*) Ferrière sur Duranty, quest. 1; Graverol sur la Rocheflavin, liv. 3, tit. 9, art. 1; Catellan, liv. 5, chap. 8 & *ibi* Vedel; Cambolas, liv. 1, chap. 5; d'Olive, liv. 4, chap. 7.

(**) L. un. §. 13, C. *de rei uxoriæ actione*; l. 9, C. *de pactis conventis*.

Deuxième question. *Dans quelles circonſtances y a-t il lieu au retour des dots ?*

I. Faut-il, pour donner ouverture au droit de Réverſion, que la fille dotée ſoit morte ſans enfans ? Les opinions des anciens interprètes étoient partagées ſur ce point ; mais à la fin l'affirmative l'a emporté, & elle eſt depuis long-temps reçue dans tous les pays de droit écrit. Taiſand, ſur la coutume de Bourgogne, titre 7, article 14, en rapporte un arrêt rendu pour la Breſſe le premier décembre 1667 ; c'eſt même ce qu'a décidé pour la Provence un édit du 14 décembre 1456 ; voici ce qu'il porte : » Déclarons que leſdits » enfans aient la dot de leur mère & ſuccèdent à » icelle & la doivent avoir, & en icelle ſuccéder en » qualité d'héritiers de leur mère, & en ladite dot » comme héritiers de leurdite mère, & du chef » d'icelle ils ſuccèdent & puiſſent librement d'icelle » diſpoſer, & que, *ab inteſtat*, ils la tranſmettent à » leurs héritiers «.

II. Mais le décès des enfans après leur mère ne fait-il pas revivre le retour en faveur de leur aïeul ? Cette queſtion eſt une des plus controverſées qu'il y ait ſur toute la matière dont il s'agit. L'édit que l'on vient de citer paroît la décider pour la négative, au moins dans le cas où c'eſt le père qui a doté ; & Mourgues dit qu'il en a été ainſi jugé par deux arrêts du parlement d'Aix, des 23 novembre 1609 & 10 mai 1635, & par un autre du parlement de Grenoble, rendu ſur procès évoqué de la Provence le 26 avril 1633. Cet auteur ajoute que la queſtion s'étant repréſentée peu de temps après, le parlement d'Aix n'oſa plus la trancher, & que par deux arrêts des 10 mai & 23 juin 1638, il renvoya les parties pardevers le Roi ; mais, continue-t-il, les doutes qui avoient fait prononcer de la ſorte ſe ſont diſſipés peu

à peu, & l'on eſt inſenſiblement revenu à l'ancienne juriſprudence : » Par arrêt général, prononcé en robes » rouges le premier juin 1646, il a été déclaré que » la dot appartenoit au père en vertu du ſtatut, » à l'excluſion de l'aïeul maternel conſtituant «.

Cet arrêt a laiſſé ſubſiſter une autre difficulté. L'édit de 1456 fait bien entendre que le père n'a plus de retour à prétendre dès que la fille qu'il a dotée laiſſe des enfans ; mais il ne parle point de la mère, & de là eſt venue la queſtion, ſi l'on devoit appliquer à celle-ci la juriſprudence dont on vient de rendre compte. Mourgues rapporte deux arrêts pour l'affirmative ; ils ſont des 17 octobre 1620 & 21 juin 1636 ; mais en même temps cet auteur nous en fournit pluſieurs autres pour l'opinion contraire. » Elle a été adoptée, dit-il, par arrêt du 19 juin » 1629, confirmatif de la ſentence du lieutenant » général d'Aix, qui avoit déclaré la Réverſion au » profit de Catherine Pignol, pour la dot qu'elle » avoit conſtituée, étant veuve, à Anne Sylvi, ſa » fille, laquelle avoit teſté en faveur de ſon mari «. Par autre arrêt du 28 juin 1633, il a été ordonné » que Marguerite Granuelle prendra ſur le globe » de l'héridité de Jeanne Granuelle, comme héri» tière de Jeanne de Matheron ſa mère, la dot » & droits conſtitués à ladite de Matheron, comme » étant revenus, par droit de retour, de ladite de » Matheron, par le prédécès de ladite Jeanne ſa » petite-fille «. Mourgues ajoute qu'il a encore été rendu deux arrêts ſemblables les 29 mars & 4 juin 1635, & il en rapporte les eſpèces. Les partiſans de cette opinion, continue-t-il, ne laiſſent pas ſans réponſe les deux arrêts des 17 octobre 1620 & 21 juin 1636, qu'on leur oppoſe ; ils ſoutiennent que le premier a été motivé par des circonſtances particulières (qu'il eſt inutile de retracer ici) ; & ils obſervent ſur le ſecond, qu'il a été rendu ſans examen,

& qu'on l'a attaqué par une requête civile, sur laquelle les parties ont transigé.

Pour décider laquelle de ces deux opinions doit être préférée, il faut examiner si l'édit de 1456, en prononçant l'extinction absolue du droit de retour par le décès de la fille avec enfans, a suivi ou enfreint les principes du droit commun. S'il les a suivis, il est clair que les arrêts de 1620 & de 1636 ont bien jugé, en assimilant sur ce point la condition de la mère à celle du père. Si, au contraire, il les a enfreints, il paroît assez raisonnable de renfermer strictement sa disposition dans les termes dont il s'est servi pour l'exprimer, & conséquemment de faire revivre le droit de retour au profit de la mère, lorsque les petits-enfans qu'elle avoit de sa fille prédécédée viennent à mourir.

Voyons donc quelle est, à cet égard, la jurisprudence des autres parlemens qui n'ont là-dessus d'autre loi que le droit romain.

L'arrêt du parlement de Dijon, que l'on a déjà cité, & qui a été rendu pour la Bresse, juge formellement qu'en cas de décès du petit-fils après sa mère, l'aïeul qui avoit doté celle-ci ne peut exercer le droit de retour, & que la dot appartient au père de l'enfant par droit de succession *ab intestat*. Périer, question 53, dit, en le rapportant, qu'il en étoit intervenu un semblable en 1625; & l'auteur du supplément aux notes sur le recueil de ce jurisconsulte, nous en fournit deux autres plus récens qui ont jugé la même chose; le premier est du 22 janvier 1727, le second du 14 août 1742; en voici les espèces : » Le sieur Guiot, marchand à » Saint-Rambert, constitua en mariage à son *fils* » deux domaines & une somme de mille livres : » le fils meurt, laissant un enfant qui, peu de » jours après, mourut aussi : la *mère* de l'enfant de- » mande les mille livres à titre de *succession*, comme

» plus

» plus *proche* en degré, avec *l'usufruit* des deux do-
» maines, qui ne pouvoient alors lui avenir en pro-
» priété sous le même titre de plus *proche*, à cause
» de l'édit de Saint-Maur, qui n'a été révoqué qu'au
» mois d'août 1729 : le sieur Guiot, *aïeul* de l'en-
» fant, & qui avoit fait la *constitution* de mariage
» à son fils, soutient que les mille livres & *l'usufruit*
» des deux domaines lui étoient déférés par *droit*
» *de retour* ou de *Réversion*, suivant Henrys, &c. :
» la veuve du fils, *mère* de l'enfant, répond que,
» faute d'une *stipulation* & d'une réserve qui auroit
» étendu les cas du droit de retour, il n'auroit pu
» avoir lieu de *plein droit*, qu'au seul cas où le
» *fils* seroit mort *sans enfans*; mais qu'en ayant
» laissé un, le droit de retour s'étoit évanoui, &
» qu'il s'agissoit uniquement de la succession de l'en-
» fant, laquelle, en pays de droit écrit, se défère
» indistinctement au plus *proche* : elle ajoutoit, que
» le droit de retour devoit d'autant plus être ici re-
» jeté, que le père, en mariant son fils, l'avoit
» *émancipé*, & que le droit de retour n'est, en son
» origine, qu'une suite & un effet de la puissance
» paternelle. L'arrêt adjugea à la mère les mille livres
» & *l'usufruit* des deux domaines, conformément à
» l'édit de Saint-Maur, *avec dépens*. — Benoîte
» Feuillet, mariant sa fille avec Rahuel, lui avoit
» constitué une *dot* de son chef; la fille mourut
» avant le mari, & laissa un enfant qui, dans la
» suite, décéda aussi avant Rahuel. Benoîte Feuillet,
» aïeule de l'enfant, répéta, par *droit de retour*, la
» dot qu'elle avoit constituée à sa fille. Rahuel dit
» que le droit de retour, dans le pays, n'avoit lieu
» de plein droit qu'en cas de mort *sans enfans*;
» mais en ayant laissé un, la dot avoit changé de
» nature & étoit devenue le patrimoine de l'en-
» fant; que dès-lors c'étoit au *père* à le recueillir
» à titre de *succession* & par la proximité du degré,

» préférablement à l'*aïeul* : faute d'une *clause* qui » auroit pu proroger le retour, l'arrêt jugea pour » le *père* «.

Il seroit à désirer que les autres parlemens eussent sur cette question une jurisprudence aussi uniforme que celui de Dijon.

A Bordeaux, on juge tantôt en faveur de l'aïeul qui a doté sa fille, contre l'héritier *ab intestat* du petit-fils; tantôt en faveur de l'héritier *ab intestat* du petit-fils, contre l'aïeul qui a doté sa fille. C'est ce que prouvent différens arrêts rapportés par la Peyrère, lettre A, n. 116, & lettre S, n. 210.

A Grenoble, on tient pour maxime, selon Ferrière sur la question 157 de Guypape, que *si filii moriantur superstite avo & patre, quamvis pater in successione filiorum propinquior sit, tamen in dote ab avo profectâ, is præfertur patri*; & cependant on trouve dans Expilly, chapitre 125, un arrêt qui prononce en faveur du père contre l'aïeul.

A Paris, trois arrêts des 10 juin 1611, 12 juillet 1625 & 16 mars 1697, ont jugé pour l'aïeul; un autre, du 21 avril 1695, a jugé pour le père; ils sont rapportés par Bretonnier sur Henrys, livre 6, questions 8 & 12; & par Bardet, livre 1, chapitre 118.

Le parlement de Toulouse est peut-être le seul dont la jurisprudence a toujours été constante pour l'aïeul. C'est du moins ce qu'attestent MM. Durand, question 1; Maynard, livre 2, chapitre 99, & livre 9, chapitre 16; de Cambolas, livre 1, chapitre 5; de la Rocheflavin, livre 6, titre 41, article 15; de Catellan, livre 5, chapitre 8.

Cette cour en excèpte cependant » les lieux où, » par coutume locale, le mari gagne la dot cons- » tituée à sa femme par donation en contrat de » mariage. C'est ainsi, dit Vedel, que cela fut » jugé par un arrêt du 22 avril 1664 «.

A Besançon, un arrêt de grand'chambre, du 19 décembre 1710, rapporté par Augeard, tome 2, §. 90, a jugé que » dans le comté de Bourgogne, » une mère qui a doté sa fille d'une somme mobi- » lière, n'est pas fondée à la prétendre par droit » de Réversion dans la succession de l'enfant de sa » fille, & que le père de l'enfant doit y succéder » comme son héritier.

» Après tout cela, dit Bretonnier, quel est » l'homme de bon sens qui ne déplorera l'infirmité » des loix humaines & l'incertitude des jugemens » des hommes, puisqu'ils sont si remplis de va- » riations, & que ce ne sont que ténèbres & aveu- » glemens? Et quel est l'homme de bien qui ne » fera des vœux pour qu'il plaise à dieu d'inspirer » au roi de faire une loi uniforme pour régler toutes » les questions qui se jugent d'une manière si bizarre » & si différente «?

Les Marseillois ont senti & prévenu tous ces inconvéniens par un statut particulier. Chez eux, le retour s'opère pour la moitié en faveur de l'aïeul, & le père succède au petit-fils pour l'autre moitié «.

III. L'opinion qui préfère l'aïeul au père, donne lieu à une question fort singulière, & qui néanmoins peut se présenter assez souvent.

Titius marie sa fille; il naît un enfant du mariage: la fille devient veuve, passe à de secondes noces, & meurt après avoir donné le jour à un deuxième enfant qui décède ensuite. Question de savoir à qui appartiendra la portion de la dot qu'il avoit trouvée dans la succession de sa mère.

Le père vient dire: Je suis héritier de mon fils, & je le suis seul, parce que la loi n'admet en aucun cas le concours du frère utérin avec le père; d'un autre côté, il ne peut être ici question de retour en faveur de l'aïeul, parce que ce droit n'a lieu

qu'à défaut d'enfans de la fille dotée ; c'est donc à moi que la portion de dot est dévolue.

L'aïeul répond : Il est vrai que l'existence des enfans fait cesser le retour, mais en leur faveur seulement. Ici, le frère utérin ne peut profiter de mon exclusion, parce qu'il est lui-même exclus par son père. Le motif qui fait exclure l'aïeul lorsque la fille dotée laisse des enfans, ne peut donc recevoir ici aucune sorte d'application.

Le frère utérin intervient dans la contestation, & dit : Mon père ne peut m'exclure, il est au contraire exclus lui-même, parce que le droit commun des successions, qui l'appelle, est effacé par le droit de retour que la loi défère à mon aïeul. Mon père écarté, à qui la dot de ma mère doit-elle appartenir, si ce n'est à moi ? Elle n'a été donnée à ma mère qu'en considération des enfans qu'elle pourroit avoir ; mon aïeul ne peut donc la reprendre tant que j'existe.

Quel parti prendre dans ce cas de prétentions & de raisonnemens qui s'entredétruisent ? Cujas nous l'apprend en ses observations sur la loi 17, D. *qui potiores in pignore.* C'est, comme il le prouve par plusieurs exemples, qu'il faut, pour se tirer de ce labyrinthe, considérer quelle est celle des parties qui a le droit le plus favorable, *cujus jus sit potentius.* Ici, l'aïeul est certainement celui qui mérite le plus de faveur, puisque la Réversion a la vertu de faire cesser la loi des successions. Il est bien clair que venir par droit de Réversion, c'est avoir un titre plus fort & plus puissant en général, que de se présenter à titre d'héritier. L'aïeul est donc plus favorable en réclamant la dot qu'il a donnée, que le père & le frère utérin en voulant y succéder. Il doit donc les exclure, même en supposant leurs raisons égales aux siennes.

C'est en effet ce qu'ont jugé une sentence rendue

par Henrys en qualité de juge royal de Châtelneuf, & deux arrêts du parlement de Toulouse des 21 mai 1659 & 19 mai 1670, rapportés par Graverol (*), à la charge néanmoins par l'aïeul de conserver à son petit-fils, frère utérin du défunt, la dot qu'il reprend à titre de Réversion.

Il en seroit autrement, comme le remarque Henrys, si l'enfant décédé avoit laissé des frères germains. En ce cas, dit-il, les mêmes raisons ne subsistent plus pour l'aïeul : » Le père succédant par moitié, le frère » n'en reçoit aucun préjudice, & à son égard le bien » ne tombe pas au pouvoir d'un étranger. La cause » de l'aïeul n'est donc plus si favorable ; car, d'un » côté, il ne peut succéder par droit de Réversion, » dès qu'il y a des enfans qui sont capables de suc- » céder ; il ne peut aussi rien prétendre par droit » de succession, y ayant un ascendant plus proche ; » &, d'un autre côté, l'intérêt du survivant cesse, » puisque c'est son père qui succède conjointement, » & qu'il en doit espérer le bénéfice «. Bechet (**), Despeisses (***) & le Brun (****) pensent de même.

Mais ces trois auteurs ajoutent que, lors du décès du dernier des enfans, le droit de Réversion reprend sa force ; en sorte que le père est obligé de rendre à l'aïeul les portions dont il a hérité par la mort de ses enfans premiers décédés. Et c'est en effet ce qu'ont jugé deux arrêts du parlement de Paris, des 27 mai 1700 & 27 août 1704, au sujet d'une dot qui avoit été constituée dans le ressort du Parlement de Bordeaux (*****).

(*) Henrys, liv. 6, chap. 5, quest. 15 ; Graverol sur la Rocheflavin, liv. 6, tit. 40, n. 21.

(**) Du droit de Réversion, chap. 8.

(***) Tom. 1, pag. 395.

(****) Des successions, liv. 1, chap. 5, sect. 2, n. 30.

(*****) Bretonnier sur Henrys, *loc. cit.*

IV. La maxime établie ci-dessus, que l'existence des enfans de la fille dotée fait cesser le retour de sa dot au père qui la lui a fournie, doit-elle avoir lieu lorsque ces enfans ne sont pas nés du mariage pour lequel a été faite la constitution de dot, mais d'un précédent ?

M. d'Olive, livre 3, chapitre 27, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse du 5 juillet 1632, qui a jugé pour la négative. » Le retour, dit il, » fut reçu en faveur de l'aïeul pour la dot qui » avoit été par lui constituée à sa fille dans le con- » trat de son second mariage, outre & par-dessus » la première constitution, nonobstant l'existence des » enfans du premier lit. On jugea que cette nou- » velle augmentation de dot, regardant le second » mariage, ne concernoit que les enfans qui de- » voient descendre de cette conjonction ; que » le constituant n'avoit considéré que ces noces, » qui étoient seules l'objet de sa libéralité, & que » par ce moyen les enfans du mariage précédent, » qui avoit sa constitution séparée, n'avoient aucun » droit d'empêcher le retour des biens à la dona- » tion desquels ils n'avoient jamais servi de motif ni » de cause impulsive ; que ce droit étoit grandement » favorable, & que c'étoit bien assez de le faire » cesser, contre l'opinion des plus grands inter- » prètes, à la rencontre des enfans du mariage en » faveur duquel la dot avoit été constituée, sans » que, par un nouvel effort, on le fît encore dé- » faillir en un cas qui n'avoit rien de semblable «.

M. de Catellan, livre 5, chapitre 8, » rapporte » un arrêt qui a jugé le contraire à l'égard d'une » mère, & qui a décidé, que si la mère constitue » une dot dans le second mariage de sa fille qui » prédécède sans enfans de ce second mariage, » les enfans d'un premier lit font cesser le retour. » La raison de la différence que cet arrêt a établie

» sur ce point entre le père & la mère, est que » la mère n'est pas si favorable que le père pour » le droit de retour. C'est en faveur du père seul » que ce droit a été originairement introduit, & » la mère ne l'a que par extension «.

V. Le retour conventionnel cesse-t-il, comme le retour légal, lorsque la fille dotée laisse des enfans? L'édit du 14 décembre 1456, que l'on a déjà cité, décide pour la négative : » Nous disons, voulons » & déclarons que ce que dessus doit avoir lieu » en cas que le père ou l'aïeul n'aient expressément stipulé que ladite dot leur sera restituée, » d'autant qu'audit cas d'expresse stipulation faite » sur la restitution de ladite dot, elle doit être à eux » appliquée & non auxdits enfans «.

Cette loi est particulière à la Provence; mais ne peut-on pas la faire valoir comme raison écrite dans dans les autres pays? Ce qui sembleroit devoir le faire penser ainsi, c'est, 1°. que les contrats sont de droit étroit; 2°. qu'en cette matière la convention paroît devoir produire plus d'effet que la loi, suivant la maxime *expressa nocent, non expressa non nocent;* 3°. que la stipulation du retour d'une dot pour le cas où la fille mourra pendant le mariage, n'excluant pas expressément celui où elle laissera des enfans, est censée par cela seul le comprendre dans sa disposition; 4°. que d'ailleurs l'opinion qui fait cesser le retour légal par la survivance des enfans de la fille dotée à leur mère, n'est rien moins que conforme aux principes du droit romain (*), & que si elle a prévalu dans nos usages, on ne doit pas pour cela l'étendre hors de son espèce précise, & l'appliquer au retour conventionnel.

Ce qu'il y a de certain, c'est que la décision de

(*) Voet sur le digeste, titre *soluta matrimonio.*

l'édit du 14 décembre 1456 ne peut souffrir aucune difficulté à l'égard du retour qui tire toute sa force de la convention ; alors en effet on ne peut pas objecter que le donateur, en stipulant ce retour, a pu avoir l'intention de le régler sur l'usage général qui le fait cesser dans le cas d'enfans, & par conséquent on se trouve dans la nécessité de donner à sa stipulation un effet absolu. Aussi Godefroi sur la loi 31, §. 1, C. *de jure dotium*, établit-il pour maxime, que quand un étranger est convenu en donnant une dot, qu'on la lui rendroit, il y a ouverture à la convention dès que la femme est morte, supposé même qu'elle ait laissé des enfans. *Quandò extraneus dans dotem, sibi stipulatur eam reddi, ex eá stipulatione agitur existentibus liberis ex eo matrimonio.* Guypape, question 523, dit la même chose & assure l'avoir vu juger ainsi plusieurs fois au parlement de Grenoble. Telle est également la doctrine des auteurs du parlement de Toulouse, & sur-tout de Maynard, livre 8, chapitre 33 ; de Cambolas, livre 1, chapitre 5 ; de Catelan & de Vedel son annotateur, livre, 5, chapitre 8.

VI. Le retour a-t-il lieu sans stipulation en faveur du père naturel qui a doté sa fille illégitime, lorsqu'elle décède sans enfans ? La négative est soutenue par Maynard, livre 9, chapitre 16 ; Cambolas, livre 1, chapitre 5 ; Ferrière sur la question 1 de Duranti ; Despeisses, tome 1, page 391. Les principales raisons sur lesquelles on fonde ce sentiment, sont, 1°. que la puissance paternelle a été la première cause de l'établissement du retour, & que si les arrêts l'ont étendu aux mères, on ne peut tirer de là un argument pour l'étendre encore davantage ; 2°. que le père naturel n'est pas obligé de doter une bâtarde ; qu'ainsi la dot qu'il lui fournit est une pure grâce, & que conséquemment elle doit être irrévocable comme celle donnée par un étranger ; que le vrai motif du retour de la dot

constituée à une fille légitime, est qu'elle ne lui a été donnée qu'en avancement d'hoirie, & par conséquent sous la condition tacite que la fille survivroit au père; motif qui certainement ne peut pas s'appliquer à la dot d'une bâtarde, puisque celle-ci est incapable de succéder.

Ces raisons ne touchent point Bretonnier. » Le » droit de réversion, dit-il (*), n'est point établi » sur la puissance paternelle, mais sur la qualité » de père, *non jus potestatis, sed parentis nomen* » *dotum profectitiam facit* (**). Ainsi la réversion » étant fondée sur le droit naturel, je ne vois pas » de raison pour disputer ce droit au père naturel, » *civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest*, » l. 8, D. *de capite minutis*. C'est par cette raison » que les enfans naturels sont recevables à pour- » suivre la vengeance de la mort de leur père & » de leur mère «.

Henrys soutient la même chose, & répond à toutes les objections des partisans du sentiment contraire » Le père naturel, dit-il, n'est pas » moins obligé à doter sa fille que le père légi- » time; si les anciens interprètes ont cru le con- » traire, leur opinion a depuis été condamnée. Bro- » deau sur M. Louet, lettre D, n. 1, assure que » c'est l'usage. — Tous les motifs de la Réversion » se rencontrent aussi bien en la personne du père » naturel qu'en celle du père légitime.... Si le droit » de retour a été établi, comme le dit la loi 2, » C. *de bonis quæ liberis*, afin que la crainte de » tout perdre ne mît point un frein à la bienfaisance » des pères envers leurs enfans, cette raison a plus » de force pour le père naturel que pour le père

(*) Sur Henrys, liv. 6, chap. 5, quest. 30.
(**) L. 5, §. 11, D. *de jure dotium*.

» légitime : celui-là a plus besoin d'aiguillon que » celui-ci, & il faut aussi lui donner moins de » sujet de crainte de perdre la dot qu'il donne à » sa fille : si c'est la commisération qui rend la dot » réversible en faveur du père, *ne & filiæ amissæ* » *& dotis damnum sentiat*, ainsi qu'il est dit en la » loi 6, D. *de jure dotium*, la même raison ne » milite pas moins pour le père naturel que pour » le père légitime. — N'importe que le père na- » turel ne puisse pas être censé doter en avance- » ment de sa succession ; car cela n'empêche pas » qu'il ne fasse office de père, qu'il ne donne comme » tel, & par conséquent qu'il ne doive jouir des » mêmes faveurs, attendu qu'il y a toujours la » même relation du père à la fille, & la même » condition du bien profectif. — Ajoutons que si la » loi 5, §. 13, D. *de jure dotium*, accorde aussi bien » la Réversion de la dot au père adoptif qu'au père » naturel & légitime, il y a encore plus de raison » d'établir ce droit pour le père naturel ; car, au » lieu que le père qui adopte n'est qu'étranger, » & que l'adoption n'est qu'un lien feint & simulé, » le père naturel est joint par le sang à la fille qu'il » avoue ».

Il ne paroît pas que les arrêts aient encore déterminé fermement le parti que l'on doit prendre sur cette question. On n'en connoît qu'un qui l'ait jugé en termes précis, & il est en faveur de l'opinion que l'on vient d'exposer. Il a été rendu au parlement de Grenoble le 14 août 1664 ; c'est Basset qui nous l'a conservé, tome 1, livre 4, chapitre 2.

Quelques auteurs en citent deux autres pour l'avis contraire ; mais ils ne sont nullement dans l'espèce. Le premier, rendu au parlement de Paris le 7 septembre 1584, avoit pour objet un legs fait par un père à sa fille naturelle, avec prohibition d'aliéner.

Le père étant décédé le premier, & la fille après, le procureur du roi en la chambre du trésor demanda le legs à l'héritier du père, & l'obtint par l'arrêt dont il s'agit. Il n'étoit point là, comme on voit, question du droit de retour, toute la contestation rouloit sur un genre de libéralité qui n'a jamais d'effet qu'après la mort du donateur (*).

Le second arrêt a été rendu au parlement de Bordeaux le 2 décembre 1609, & dans une espèce semblable à celle du premier.

VII. On a agité au parlement de Toulouse la question de savoir si un commandeur de Malte qui avoit constitué une dot à sa nièce sans stipulation de retour, pouvoit la répéter contre le mari après la mort de la femme sans enfans.

Par-tout ailleurs qu'à Toulouse la négative n'auroit souffert nulle difficulté, parce que, de droit commun, les collatéraux ne peuvent prétendre la Réversion, lorsqu'ils ne l'ont pas stipulée expressément. Néanmoins le parlement de Toulouse même débouta l'oncle par arrêt du 27 juin 1651 ». La » raison de cette décision, dit M. de Catellan, » livre 5, chapitre 8, fut la qualité de religieux » qu'avoit le commandeur. Les vœux rompent tous » les nœuds du sang ; & celui qui fait profession » religieuse sort entiérement de sa famille, & n'y » est plus attaché par sa qualité de fils, de frère » & d'oncle, du moins quant aux effets civils. » Ainsi la donation qu'il fait en cet état, & que » le droit des gens peut rendre bonne, doit être » considérée comme une donation faite par un étran- » ger, & ne peut jouir du privilége du Retour

(*) Voyez Montholon, §. 28 ; Brodeau, lett. D, §. 1 ; Bacquet, du droit de bâtardise, part. 1, chap. 5, n. 20. Ces auteurs rapportent l'arrêt exactement, & découvrent la méprise dans laquelle est tombé à cet égard Peleus, quest. 42.

» introduit par le droit civil, de la participation
» duquel les religieux sont exclus. L'état religieux
» de l'oncle donateur fut donc la véritable raison
» de cet arrêt qui ne donne point d'atteinte à la
» règle. Les libéralités tout-à-fait gratuites & dé-
» sintéressées conviennent mieux à cet état, lors-
» que dans cet état on veut & l'on croit en pou-
» voir faire «.

VIII. On a douté si une mère, obligée solidairement avec son mari à une dote constituée à leur fille, avoit, par le prédécès de celle-ci, droit au Retour de la dot qu'elle avoit payée du chef de son mari qui étoit insolvable. Il y a dans la compilation de Boniface, tome 4, livre 6, titre 2, chapitre 8, un arrêt du parlement de Provence du 10 novembre 1578, qui décide pour l'affirmative.

IX. Le fils donataire universel du père, à la charge de doter ses sœurs, peut-il prétendre le Retour des dots qu'il leur a constituées, ou ce Retour appartient-il au père ? Henrys, livre 6, question 29, se détermine pour ce dernier parti. » Le
» frère, dit-il, n'a rien donné du sien, il n'a fait
» que prêter son ministère, & par conséquent on
» est aux termes de cette règle de droit qui veut
» que *qui per alium facit, per seipsum facere vi-*
» *deatur.* En effet, le père n'avoit donné ses biens
» qu'à la charge & condition de doter les filles,
» & cela empêche que ce qui devoit être donné
» pour leur dot ait été compris en la donation «.
La loi 5, D. *de jure dotium*, confirme bien nettement cette doctrine : elle porte, que la dot est *profectice* quand elle vient du père, quoiqu'elle soit constituée par un autre, *profectitia dos est quæ à patre vel parente profecta est bonis vel facto ejus.*

X. La dot constituée par l'aïeul à sa petite-fille,

retourne-t-elle au père lorſque celle-ci décède ſans enfans après l'aïeul ? Les loix 6, D. *de collationibus*, & 79, D. *de jure dotium*, diſtinguent ſi l'aïeul a doté ſa petite-fille purement & ſimplement, ou s'il l'a fait pour la décharge & en contemplation de ſon fils. Au premier cas, elles refuſent le retour au fils, mais elles le lui accordent dans le ſecond.

XI. On devine bien par tout ce que nous avons dit juſqu'à préſent, qu'il ne peut y avoir ouverture au droit de retour que lorſque celui qui a conſtitué la dot ſurvit à la fille dotée. Mais cette règle a-t-elle lieu pour le retour conventionnel ? C'eſt ce que l'on examinera dans le paragraphe ſuivant.

§. II. *Du droit de Réverſion ou retour par rapport à la donation ſimple.*

Le retour conventionnel a toujours eu lieu dans les donations ſimples. » Vous pouvez, diſoient les » empereurs Dioclétien & Maximien dans la loi » 2, C. *de donationibus quæ ſub modo*, donner » entre vifs avec la clauſe que les biens vous re- » tourneront après la mort du donataire «.

Il n'en eſt pas de même du retour légal. L'ancien droit romain ne l'admettoit que pour la dot. Les empereurs Théodoſe & Valentinien ſont les premiers qui l'aient introduit dans le cas des donations, encore l'ont-ils borné à celles faites par le père à ſon fils en le mariant. La loi qu'ils ont portée à ce ſujet, eſt la ſeconde, C. *de bonis quæ liberis*.

L'empereur Léon a été plus loin dans ſa novelle 25 ; il a étendu ce droit à toutes les donations que les pères pouvoient faire à leurs enfans ; mais il l'a refuſé expreſſément aux mères & aux étran-

gers, *si filius liberis orbetur, donum quod illi à patre processerit, ad donatorem (scilicet superstitem) oportet reverti. Quod verò à matre aut ab extraneo quopiam donatum filius habet, non item, nisi reverti debere id donatores pacto complexi sint.* Ce sont les termes de la novelle citée.

Le parlement de Grenoble a réglé sa jurisprudence sur cette disposition. Il admet le retour légal en faveur du père pour toutes sortes de donations, mais il le refuse à la mère, & à plus forte raison aux parens collatéraux.

Les parlement de Paris, de Bordeaux, d'Aix, de Dijon, ont été plus indulgens; ils ont communiqué à la mère & aux ascendans de son côté le privilège du retour légal, & ne l'ont refusé qu'aux parens collatéraux & aux étrangers.

Celui de Toulouse a fait plus; non content d'accorder le retour légal à la mère, il l'a étendu jusqu'aux parens collatéraux. Voyez ci-devant, §. 1, question 1.

Cette matière nous présente plusieurs questions à examiner. 1°. Dans quelles circonstances y a-t-il lieu au retour, soit conventionnel, soit légal, des donations? 2°. Le donataire peut-il frustrer ce droit par des aliénations ou dispositions? 3°. Les hypothèques dont il a chargé le bien pendant sa possession, subsistent-elles contre le donateur? 4°. De quel jour sont dus les intérêts ou les fruits des choses données, lorsqu'elles sont dans le cas du retour?

Première question. *Dans quelles circonstances y a-t-il lieu au retour d'une donation?*

I. Cette question est très-simple pour le retour conventionnel. Comme il n'a d'autres régles que les clauses de l'acte par lequel il est stipulé, c'est par ces clauses seules qu'il faut déterminer les cas où il doit avoir lieu.

Ainſi lorſque le donateur a ſtipulé que les biens lui retourneroient après le décès du donataire, on ne diſtingue pas ſi celui-ci a laiſſé des enfans ou non; dans un cas comme dans l'autre, ſon décès fait ouverture au droit de retour, ſur-tout ſi le donateur n'eſt pas un de ceux en faveur de qui le retour légal peut avoir lieu. Voyez ci-devant, §. 1, n. 4.

Par la même raiſon, il ne faut pas diſtinguer, à l'égard du retour ſtipulé pour le cas du décès du donataire ſans enfans, ſi ce décès arrive avant celui du donateur ou après. Il eſt vrai que le retour légal dépend de la ſurvie du donateur, mais c'eſt par une raiſon particulière. » Il n'eſt donné, » dit le Brun, qu'à la commiſération que la loi » conçoit pour la perſonne du père qui perd ſon » fils ou ſa fille, & à qui il ſeroit injuſte de faire » perdre encore la donation qu'il a faite; & comme » la loi ſuppoſe un père qui a négligé de ſtipuler » la Réverſion, elle le ſecourt avec réſerve & par » un pur principe d'humanité; & cette commiſé- » ration ne regardant que la ſeule perſonne du » père, la Réverſion ne paſſe pas au delà de la » perſonne du père, & eſt purement perſonnelle. » Mais il n'en eſt pas de même de la Réverſion » conventionnelle, car comme elle ne dépend » d'aucun ſentiment d'humanité ni d'aucun mo- » tif de commiſération, mais qu'elle eſt conſi- » dérée comme toute autre ſtipulation, elle ne » concerne pas moins les héritiers du donateur qui » l'a ſtipulée, que ſa perſonne même «.

Cette doctrine eſt juſtifiée par deux anciens arrêts rapportés dans les recueils de Maynard, livre 8, chapitre 33, & de Papon, livre 11, titre 1, n. 38; & elle a encore été confirmée de nos jours par un arrêt rendu en la grand'chambre du parlement de Paris, ſur les concluſions de M. de Bareutin,

avocat général, le 17 février 1767. L'appel étoit, dit l'additionnaire de le Brun, d'une sentence du châtelet qui avoit jugé de même. » L'appelant, » continue-t-il, invoquoit en sa faveur plusieurs » loix mal entendues ; l'arrêt du 10 mai 1616, rap- » porté par Mornac (où il s'agissoit d'un retour » stipulé par un père naturel dotant sa fille qui » laissa des enfans, au cas que celle-ci décédât sans » enfans), l'avis de Boucheul, de Bretonnier sur » Henrys, & de la Rouvière en son traité du droit » de retour ; mais M. Lesparat, avocat des inti- » més, héritiers du donateur, dans un mémoire où » il a traité à fond la matière, développa les loix, » invoqua les suffrage des plus savans auteurs & » de la jurisprudence, & établit sans réplique que » le droit de retour, ainsi que les stipulations con- » ditionnelles, se transmettent à l'héritier du stipu- » lant, nonobstant le prédécès de celui-ci ; que » les actes entre vifs, même conditionnels, opè- » rent la saisine *in instanti* ; que les conditions y » ont un effet rétroactif ; que, suivant la règle *le* » *mort saisit le vif*, les héritiers succèdent à tous » les droits dont leur auteur est décédé saisi ; qu'ils » n'en pourroient être privés par une volonté ex- » presse du stipulant qui auroit formellement res- » treint la stipulation à sa personne ; que c'est à » celui qui les prétend exclus, à prouver leur exclu- » sion ; que les conventions sont toujours censées » réelles ; que la personnalité ne s'y suppose ja- » mais ; qu'elle doit être prouvée par des expressions » qui la nécessitent «.

Le retour conventionnel ne peut avoir lieu que dans les cas pour lesquels il a été stipulé, à moins que la loi ne supplée, pour les cas omis, au silence de l'acte. C'est ainsi que, par arrêt du 25 août 1682, rapporté au journal du palais, il a été jugé qu'un frere ayant doté sa sœur avec stipulation de retour,

retour, au cas qu'elle mourût avant lui sans enfans, ne pouvoit pas faire usage de cette clause pour répéter la dot dans la succession du fils de la donataire, mort peu de temps après elle, parce que la condition sous laquelle le retour avoit été stipulé n'étoit pas arrivée, & que la donataire avoit laissé un enfant.

Mais par un autre arrêt du 6 juin 1642, inséré dans les œuvres de Henrys, livre 6, question 33, il a été décidé que le retour stipulé par une mère au cas que sa fille décédât sans enfans, devoit avoir lieu, même après la mort des enfans de la fille décédés postérieurement à celle-ci. On sent la différence qu'il y a entre ces deux espèces. Dans la première, le retour dépendoit entiérement de la stipulation, & ne pouvoit par conséquent être admis dans un cas sur lequel elle ne portoit pas expressément. Dans la seconde, la stipulation gardoit à la vérité le silence sur le cas du décès des petits-enfans après la fille, mais la loi y suppléoit. » La clause du retour, dit Bretonnier, avoit été » apposée pour favoriser le droit de Réversion, & » non pour le restreindre. Or, sans avoir besoin du » secours de la clause, l'aïeule devoit avoir le droit de » Réversion par le prédécès de sa fille & de sa petite- » fille «.

Le Parlement de Toulouse a également admis le retour dans une espèce semblable à celle dont on vient de parler; le donateur n'étoit cependant qu'un oncle, mais, comme le remarque Bretonnier, la Réversion » a lieu en cette cour au profit » des frères & sœurs, des oncles & tantes, sans » aucune stipulation; par conséquent la clause ap- » posée dans le contrat ne dérogeoit pas à la pré- » voyance de la loi, & le donateur pouvoit agir » *nomine & jure donatoris* «. L'arrêt qui a jugé de

la forte est du mois d'avril 1646; on le trouve dans Albert, lettre D., chapitre 14.

II. Le retour légal n'a certainement lieu que dans le cas où le donataire décède sans enfans; mais la mort des enfans qui l'ont empêché d'avoir lieu au moment où le donataire est décédé, le fait-elle revivre?

Cette question n'est pas moins controversée pour la donation simple que pour la dot; sa décision dépend pour l'une des mêmes préjugés que pour l'autre; & c'est pourquoi il faut appliquer ici tout ce que l'on a dit plus haut, §. 1, question 2, num. 2.

Ainsi, dans les pays de droit écrit du ressort du parlement de Dijon, l'aïeul n'aura point de retour à prétendre après la mort des petits-enfans décédés postérieurement au fils donataire.

Il en sera tout autrement dans ceux du ressort du parlement de Paris, ou du moins on a remarqué à l'endroit cité, que le plus grand nombre des arrêts rendus en cette cour sur la question dont il s'agit, est en faveur de l'aïeul.

Au parlement de Toulouse, l'aïeul gagnera également sa cause (*), mais elle sera douteuse à Bordeaux & à Grenoble.

Le parlement d'Aix est le seul dont les maximes soient, à cet égard, différentes sur la donation, de ce qu'elles sont sur la dot. On a vu ci-devant que l'aïeul est exclus, dans le cas dont nous parlons, par un édit particulier à la Provence. Mais cet édit ne dispose que pour la dot, & le parlement d'Aix n'a pas cru pouvoir l'étendre à la donation. Mourgues, page 247, dit que » par un arrêt général

---

(*) Arrêts des 5 septembre 1651 & 3 juin 1694; Catellan, liv. 5, chap. 8.

» du 6 avril 1607, cette cour a adjugé à Catherine Giraud, par droit de retour, les biens qu'elle » avoit donnés à François Toscan, son fils, qui avoit » délaissé des enfans, ceux-ci étant décédés avant » ladite Giraud, leur aïeule «. Le même auteur, page 268, ajoute que » par autre arrêt du 30 mars » 1632, rendu entre Esprit Carattery & les hoirs » de Personne Antiboul sa belle-mère, il a été déclaré les biens donnés en augment de dot par ladite Antiboul, à Honorade Coste, sa fille, & » possédés par ledit Carattery, avoir été acquis à » ladite Antiboul par droit de Réversion, par le » décès de Jeanne Carattery, sa petite-fille «.

III. On a demandé si la renonciation à un droit acquis devoit, en matière de retour, être considérée comme une donation, & cesser de plein droit par la mort de celui en faveur de qui elle avoit été faite, lorsqu'il ne laissoit pas d'enfans. Voici l'espèce dans laquelle cette question s'est présentée; nous parlons d'après M. de Catellan, livre 5, chapitre 8.

» Un novice voulant faire profession, institue » héritier un de ses frères; la mère commune intervient dans ce testament, & renonce, en faveur » de l'héritier, à la légitime qu'elle pouvoit prétendre sur les biens du testateur : cet héritier étant » mort avant sa mère sans enfans, le retour étoit » disputé; on disoit que c'étoit une renonciation » & non une donation; que le mari, qui ne peut » faire une donation à sa femme, peut néanmoins » répudier une hérédité ou un legs en sa faveur, » suivant la loi 5, *si sponsus*, §. 13 & 14, ff. *de* » *donat. int. vir.*; qu'encore qu'un débiteur ne puisse » pas donner au préjudice de ses créanciers, il peut » néanmoins renoncer à une succession ou légitime » ou testamentaire; ce qui prouve que la renonciation n'est pas une donation. — L'arrêt qui intervint sur cette question, décida que cette re-

» nonciation étoit une véritable donation sujette au » retour ; il est du 20 juin 1667, en la première » chambre des enquêtes, au rapport de M. d'Auterrive, en la cause de Bonnefoy & Nicolas. La loi » *si sponsus* appelle donation, la renonciation du » mari dont elle parle ; mais cette donation vaut, » parce que le mari donateur ne diminue point son » patrimoine, mais refuse seulement une occasion » d'acquérir. Il en est de même de la renonciation » faite par le débiteur à la succession qui lui est » déférée ; les loix décident que cette renonciation » n'est pas frauduleuse, & que les créanciers ne » peuvent pas s'en plaindre ; mais elles n'ont pas » dit que ce n'est pas une donation. Il est d'ailleurs » à remarquer que le droit françois regarde ces » renonciations comme des donations, & par cette » raison ne les approuve point, lorsqu'elles sont faites » au préjudice des créanciers, principalement la » renonciation à la légitime, comme je l'ai dit » ailleurs : le mort saisit le vif, sur-tout à l'égard » de la légitime, qui est un droit acquis par la loi » & par la nature ; & celui qui y renonce en faveur » de l'héritier, lui fait une vraie donation, & le » donateur diminue véritablement son patrimoine ».

Vedel, en ses observations sur Catellan, nous apprend à ne pas faire de cette doctrine une application trop générale : » Je crois, dit-il, que l'on ne » peut décider en thèse, que la renonciation à un » droit établi soit une vraie donation, & qu'il faut » démêler en cela quels sont les véritables motifs » de la renonciation ; car si la renonciation n'est pas » pure libéralité, & qu'on puisse conjecturer que » quelque motif ou de récompense de services, ou » d'extinction de procès, ou de compensation, lui » ait donné lieu, alors le retour ne doit point être » accueilli, sur-tout en collatérale, où le retour » n'ayant été introduit que par extension, mérite » d'autant mieux d'être restreint ».

IV. Voici une queſtion qui nous apprendra à reſtreindre encore davantage la déciſion de M. de Catellan. Le père qui a anticipé la reſtitution d'un fidéicommis en faveur d'un de ſes enfans, reprend-il, par droit de Réverſion, après le décès de cet enfant, les biens qu'il lui avoit reſtitués ? Deſpeiſſes, tome 1, page 391, dit qu'il n'a droit de les reprendre ni en propriété ni en uſufruit ; & c'eſt ce qu'ont jugé pluſieurs arrêts du parlement de Toulouſe, rapportés par Maynard, livre 8, chapitre 8 ; & la Rocheflavin, livre 6, titre 75, article 3. Albert en cite un du 8 janvier 1647, qui a décidé le contraire pour l'uſufruit ; mais on ne voit pas ſur quoi peut être fondée cette diſtinction.

» Le droit de retour, dit Furgole en ſa queſtion » 42 ſur l'ordonnance de 1731, n'a lieu qu'à l'égard » des donations & des libéralités que les pères font » à leurs enfans de leurs propres biens. L. 6, D. *de* » *jure dotium*. L. 4, C. *ſoluto matrimonio*. Mais la » renonciation à un fidéicommis que le renonçant » auroit été obligé lui-même de rendre, n'eſt pas » aſſurément une libéralité de ſes propres biens, » puiſque par-là un père ne fait que mieux ſe con- » former à l'intention de ſes ancêtres, en faiſant » paſſer un peu plus tôt les biens ſubſtitués ſur la » tête du fidéicommiſſaire, dont il avance les degrés » pour porter plus loin le fidéicommis ; ce qui n'eſt » pas réputé libéralité, puiſqu'on ne regarde pas » même dans ce ſens la reſtitution effective que le » père fait d'un fidéicommis. L. 5, §. 15, D. *de* » *donationibus inter virum & uxorem* «.

A plus forte raiſon n'y a-t-il point de retour en faveur de celui qui a renoncé au fidéicommis avant qu'il ne fût ouvert, & dans un temps où il n'en avoit que l'eſpérance. C'eſt ce qu'a décidé un jugement ſouverain, du 27 mai 1729, rendu par ſept commiſſaires du conſeil, tirés du parlement de Tou-

loufe. M. de Faure de Saint-Maurice, doyen des conſeillers de cette cour, avoit déclaré, en mariant ſon fils aîné, qu'il renonçoit en ſa faveur à l'expectative d'une ſubſtitution qui devoit s'ouvrir par le décès du ſieur Salomon de Faure : celui-ci étant décédé, le fils de M. de Saint-Maurice avoit recueilli la ſubſtitution, & étoit enſuite décédé ſans enfans : dès-lors, procès s'étoit élevé entre le ſieur de Faure, lieutenant de roi de Valenciennes, & M. de Saint-Maurice, ſon père, ſur la queſtion de ſavoir ſi les biens appartenoient à celui-ci par droit de Réverſion, ou s'ils étoient dévolus à celui-là, comme devenu l'aîné de la famille : M. de Saint-Maurice étoit mort pendant l'inſtruction, après avoir fait un teſtament par lequel il nommoit le ſieur de Faure de Chamaux, ſon fils cadet, pour recueillir le fidéicommis. C'eſt dans cet état que la queſtion ſe préſentoit aux commiſſaires. Le ſieur de Faure, lieutenant de roi de Valenciennes, convenoit que l'élection de ſon frère eût été valable, ſi le père eût été poſſeſſeur du fidéicommis, ou, ce qui étoit bien la même choſe, s'il ſe fût opéré un droit de retour en ſa faveur après la mort de ſon fils aîné : mais, diſoit-il, mon père n'a jamais poſſédé les biens dont il s'agit ; ils n'ont pu lui retourner après la mort de l'aîné de mes frères ; il n'a donc pas été en ſon pouvoir d'en diſpoſer à mon préjudice ; & c'eſt ce qui a été jugé par l'arrêt cité.

V. La donation rémunératoire eſt-elle ſujette au retour légal ? M. d'Olive, livre 4, chapitre 7, diſtingue le cas, où l'acte ne contient qu'une énonciation vague de ſervices rendus, d'avec celui où il les préciſe d'une manière certaine. Au premier cas, dit-il, la donation n'eſt rénumératoire que de nom, & elle eſt ſoumiſe au retour comme toute autre libéralité. Au ſecond cas, elle forme un nouveau » genre de permutation, qui fait entrer les dons

» & les présens en échange des services passés «, & le retour n'y a point lieu. Il ne faut pas même, lorsqu'il n'y a point d'inhabilité de la part du donataire à recevoir la donation, que son héritier étranger rapporte la preuve des services dont il est parlé dans l'acte. La seule expression de l'acte même en fait une preuve suffisante pour empêcher le retour. » Cette espèce fut traitée en la première » chambre des enquêtes (du parlement de Toulouse); il s'agissoit de savoir si une donation faite » par une sœur à son frère, par laquelle il étoit » dit que c'étoit en rémunération des agréables » services rendus par le donataire, & à raison de » l'administration par elle faite de ses biens, étoit » sujette à retour par le prédécès du frère sans enfans, n'apparoissant point du sujet énoncé en la » donation : & après partage porté de la première » à la deuxième, il fut jugé, suivant la distinction reçue par nos docteurs, qu'il n'y avoit lieu » de retour, & que l'héritier du donataire n'avoit » pas besoin d'entrer en preuve des causes qui avoient » donné sujet à la donation. L'arrêt est du 20 juin » 1630 «.

Deuxième question. *Le donataire peut-il aliéner ou disposer au préjudice du droit de retour?*

Il n'y a aucune difficulté sur la négative par rapport au retour conventionnel. Comme il affecte les biens donnés par une clause expresse qui fait partie de la donation même, il est clair qu'il doit avoir son effet contre tous ceux qui les possèdent, n'importe à quel titre; & c'est ainsi qu'on le juge dans tous les parlemens.

A l'égard du retour légal, si l'on s'attachoit strictement aux vrais principes, on décideroit également par-tout & sans aucune distinction, que ni les dis-

pofitions ni aliénations du donataire ne nuifent au donateur ; car, dit Furgole en fa queftion 42 fur l'ordonnance de 1731, » le retour légal eft fondé » fur une ftipulation tacite, inhérente à la dona- » tion.... & les biens donnés reviennent de plein » droit, *veluti quodam jure poftliminii* «.

Mais l'ufage n'eft point par-tout d'accord avec ces principes.

Dans les pays de droit écrit du reffort du parlement de Paris, le donataire peut non feulement aliéner à titre onéreux, mais encore difpofer par donation entre vifs ou à caufe de mort, des biens qu'il poffède à charge de retour. Henrys, livre 6, chapitre 5, queftion 13, rend un témoignage bien formel de cette jurifprudence. » Quoi- » que nous ayons, dit-il, foutenu deux ou trois » fois le contraire ; favoir, que la fille ne peut pas » par fa difpofition faire préjudice au droit de Ré- » verfion, on a toujours jugé (au préfidial de » Forez) que ce droit n'a lieu que *ab inteftat* «. Dans un autre endroit (livre 5, queftion 126), il rapporte un arrêt du 7 feptembre 1658, confirmatif d'une fentence du même fiége, qui avoit déclaré l'inftitution faite par une fille au profit de fon mari, bonne & valable, au préjudice de la mère qui avoit conftitué la dot.

L'auteur du fupplément aux notes fur les obfervations ajoutées par Raviot aux arrêts de Périer, page 5, affure que le parlement de Dijon a adapté le même ufage aux pays de droit écrit qui font de fon reffort.

Au parlement de Provence, on diftingue entre les difpofitions à titre gratuit & les aliénations à titre onéreux, & l'on juge que les premières n'ont aucun effet contre le retour légal ; mais que les fecondes l'emportent fur ce droit. Les preuves de cette jurifprudence font confignées dans le recueil de Bo-

niface, tome 1, livre 7, titre 8, chapitre 4; dans le commentaire de Mourgues sur les statuts de Provence, page 273; dans le traité du retour d'Arnaud de la Rouvière, tome 1, page 39, & tome 2, page 57, &c.

Le parlement de Toulouse, plus attaché aux principes du droit écrit, » accorde le retour au donateur, nonobstant toutes dispositions testamentaires » ou entre vifs faites par le donataire, & de plus » résout toutes les aliénations «. Ce sont les termes de Furgole à l'endroit que l'on citoit tout à l'heure.

Les parlemens de Grenoble & de Bordeaux jugent de même.

M. le premier président de Lamoignon étoit d'avis de rendre cette maxime universelle. Voici ce que porte l'article 61 du titre des donations de ses arrêtés. » Les biens donnés retournent au père francs & » quittes de toutes charges & hypothèques qui ont » été imposées par le donataire, & les aliénations » par lui faites demeurent révoquées en faveur du » donateur «. Mais, on l'a déjà dit, les principes qui ont dicté cette décision n'ont pu l'étendre dans tous les pays où elle auroit dû naturellement faire loi.

C'est une question dans ceux où elle n'est pas reçue, si le donateur, au préjudice de qui le donataire a disposé ou aliéné, ne doit pas au moins avoir une action en indemnité sur les autres biens laissés par celui-ci.

Renusson, traité des propres, chapitre 2, section 19, n. 37, soutient l'affirmative; & Bretonnier sur Henrys, livre 6, chapitre 5, question 13, » trouve » cette opinion très-juridique pour les pays de droit » écrit «.

Une autre question commune à tous les pays de droit écrit, est de savoir si le consentement du donateur à l'aliénation ou disposition faite par le

donataire, ne forme pas une fin de non recevoir contre l'exercice qu'il voudroit faire par la suite du droit de retour, soit en nature, soit en estimation. Duperrier & Arnaud de la Rouvière se déclarent sans difficulté pour l'affirmative. » Il a été jugé, dit » le premier, en décembre 1640, que le droit de » retour n'avoit pas lieu au profit d'une aïeule, » qui, après avoir doté sa fille, avoit consenti à une » donation à cause de mort que cette fille avoit » faite à ses enfans, & après lui à son mari, parce » qu'elle s'étoit tacitement départie de son droit » de retour, en consentant à la donation qui étoit » contraire à ce droit «.

TROISIÈME QUESTION. *Les hypothèques & les dettes contractées par le donataire pendant qu'il étoit en possession du bien donné, lient-elles le donateur en cas de retour?*

Ce que l'on a dit sur la question précédente, fait bien pressentir la résolution que l'on va donner à celle-ci.

Il a été, suivant quelques auteurs, un temps où le parlement de Paris jugeoit que le retour légal éteignoit toutes les hypothèques créées par le donataire, & faisoit rentrer le bien dans le patrimoine du donateur sans aucune charge de dettes. Chopin sur la coutume d'Anjou, livre 3, titre 3, n. 11, en rapporte deux arrêts, l'un du 23 avril 1575, intervenu sur un appel de la sénéchaussée de Lyon, l'autre rendu en août 1584 dans la coutume de Paris; mais cette jurisprudence ne subsiste plus. Il y a même des auteurs qui prétendent qu'elle n'a jamais existé, & que les deux arrêts dont on vient de parler ont été cités sur de faux mémoires. Ce qu'il y a de certain, c'est qu'il en a été rendu d'autres par lesquels le donateur a été assujetti, en

exerçant ſon droit de retour, au payement des dettes du donataire. Bretonnier ſur Henrys, livre 6, chapitre 2, queſtion 8, nous en fournit un du 6 mars 1697, qui eſt très-précis : *Payera ladite Rigault*, porte-t-il, *les charges & dettes de la ſucceſſion de ſeſdites filles, à proportion de ce qu'elle amande.* Deniſart, au mot *Retour*, nous en retrace un du 28 juin 1759, qui n'eſt pas moins formel (*).

Le parlement de Provence juge à peu près de même. Ecoutons Mourgues, page 273 : « Par l'arrêt » général du 6 avril 1607, la cour en déclarant » les biens donnés par la nommée Giraud à ſon » fils, lui avoir été acquis par droit de retour & » par le prédécès, tant du donataire que de ſes » enfans, a exprimé que c'étoit à la charge que » les biens donnés demeureroient ſujets aux hypo- » thèques qui pourroient avoir été créées & conſ- » tituées ſur iceux par les donataires. Ce que la- » dite cour jugea auſſi par autre arrêt du 26 juin

---

(*) *Voici les termes de Deniſart.*

Jérôme Paſchal, qui, pendant une réſidence momentanée à Paris, y avoit commis un délit pour lequel il avoit été condamné par ſentence du châtelet en 100 l. de dommages & intérêts envers le ſieur de Bercy, appela de la ſentence & retourna chez ſon père, domicilié à Saint-Privat en Auvergne, pays de droit écrit ; & en faveur du mariage qu'il y contracta, ſes père & mère lui firent donation entre vifs de tous leurs biens, avec réſerve d'uſufruit. — Paſchal fils étant décédé, ſon père renonça à ſa ſucceſſion, pour ſe tenir au droit de retour. Le ſieur de Bercy fit juger l'appel de la ſentence du châtelet contre le curateur à la ſucceſſion vacante, & par arrêt de 1758, les dommages & intérêts furent augmentés de trois cents livres. Muni de ces condamnations, le ſieur de Bercy en demanda le payement ſur les biens donnés à Paſchal, ſitués en Auvergne, pays de droit écrit. Paſchal père ſoutenoit qu'en prenant ces biens par droit de retour, il n'étoit pas tenu des dettes ; mais par arrêt rendu en la ſeconde chambre des enquêtes, le 28 juin 1759, il fut condamné à payer les dommages & intérêts.

» 1603, rendu entre damoiselle Lucresse de Blacas, » dame de Moresse, & damoiselle Catherine de » Pontis, & Cléophas de Foissard, ayant déclaré » que les biens donnés par ladite de Pontis, au con-» trat de mariage de son fils, lui étoient entiére-» ment acquis par le décès de Joseph de Tourna-» toris son petit fils, à la charge toutefois que les-» dits biens demeureroient sujets aux hypothèques » qui pourroient avoir été créées & constituées sur » iceux par le donataire, tant au profit de ladite » de Blacas, que autres créanciers, si point y en » avoit, *discussion faite au préalable des biens de* » *Gilles & Joseph Tournatoris père & fils* «.

Duperrier dit la même chose, tome 1, livre 5, page 484. » Nous tenons pour maxime, selon l'ar-» rêt de 1607, que, le cas du droit de retour » arrivant, les aliénations ou hypothèques contrac-» tées par le donataire subsistent au profit du » tiers, sauf au donateur son recours sur les biens » & droits du donataire; mais aussi les hypothè-» ques ne subsistent que subsidiairement & en cas » d'insuffisance des biens du donataire sur lesquels » le donateur puisse recourir, suivant l'opinion » commune «.

Un peu plus bas, le même auteur distingue entre les dettes & hypothèques contractées avant ou après la donation. Les créanciers, dit-il, envers lesquels le donataire étoit obligé avant la donation, n'ont point d'hypothèques sur les biens donnés, parce qu'ils ne les ont pas pris en considération lorsqu'ils ont contracté; ce n'est qu'aux créanciers qui ont traité avec le donataire sur la foi de la donation, que l'hypothèque subsidiaire est accordée.

Aux parlemens de Toulouse, de Grenoble & de Bordeaux, les biens retournent au donateur francs & libres de toutes charges.

C'est ce qu'attestent pour le premier, Maynard,

livre 2, chapitre 91, & livre 6, chapitre 60; d'Olive, livre 4, chapitre 8; Cambolas, livre 1, chapitre 5; Catellan, livre 5, chapitre 8, & Vedel son annotateur, qui en rapporte un arrêt tres-remarquable du 13 juillet 1712 (*).

Chorier, sur la jurisprudence de Guypape, page 226, assure la même chose pour le second, & confirme ce qu'il avance par un arrêt du 17 décembre 1670.

Quant au troisième, sa jurisprudence sur ce point est constatée par le témoignage de Bechet, chapitre 4, n. 8, & par celui de la Peyrère, lettre R. n. 114.

Le parlement de Toulouse admet cependant une exception à cette maxime. Il soumet le bien donné par contrat de mariage, à une hypothèque subsidiaire en faveur de la dot & des conventions matrimoniales de la femme du donataire. M. de Cambolas, livre 1, chapitre 5, nous en a conservé un arrêt du 25 octobre 1623.

Mais cette exception est un privilège personnel à la femme, & il ne passe pas à ses héritiers, suivant un arrêt du 14 avril 1642, rapporté par M. d'Olive, livre 4, chapitre 8. Furgole, en sa

---

(*) *Voici les termes de Vedel.*

Le marquis d'Alez avoit fait les poursuites pour la punition d'un crime commis par Bastide fils, donataire de son père; il en demanda le payement sur les biens sujets au retour, fondé sur la faveur que mérite la poursuite d'un crime dans la punition duquel le public se trouve intéressé. Bastide père s'opposa à cette demande, fondé sur les maximes qui adjugent au père le retour des biens donnés, libres de toute hypothèque contractée depuis la donation. La cause plaidée en l'audience-tournelle le 13 juillet 1712, Me de Caumels plaidant pour le sieur d'Alez, il intervint arrêt sur les conclusions de M. le procureur général, qui déclara les biens sujets au retour exempts de l'hypothèque du sieur d'Alez.

question 42 sur l'ordonnance de 1731, voudroit même qu'on l'otât à la femme. Dans le cas, dit-il, du retour opéré par survenance d'enfans, » hypothèque de la femme pour sa dot & ses con» ventions matrimoniales est résolue indistinctement: » or, les mêmes raisons militent dans le cas du » droit de Réversion, avec la même force que » dans le cas du retour qui se fait par la loi *si* » *unquàm* «.

Quatrième question. *De quel jour sont dus les fruits ou les intérêts des choses données lorsqu'elles sont dans le cas du Retour?*

M. de Catellan va répondre à cette question: » Quelque favorable que soit le retour (dit-il, » livre 5, chapitre 8), il a été néanmoins jugé que » dans le retour de la dot constituée par le père, » les intérêts ne sont dus au père que depuis l'ins» tance, & ne sont alloués qu'en dernier rang & » par concours avec les intérêts des autres créan» ciers. L'arrêt est du mois de janvier 1680 en » la première chambre des enquêtes. Il y a un pareil » arrêt rendu en la même chambre le 14 juin 1692, » par lequel il fut aussi jugé que les intérêts d'une » somme de trois cents livres donnée par une mère » à sa fille qui faisoit retour par le prédécès de » la fille sans enfans, n'étoient dus que depuis » l'instance «.

Ces arrêts, dit Vedel, » sont juridiques, parce » que les intérêts des dots ne peuvent être régu» liérement privilégiés dans la répétition qui s'en » fait, qu'en la main de la femme ou des enfans qui » la représentent, le privilège de la dot leur étant » particulier, suivant la loi *assiduis*, & cela avec » d'autant plus de raison, que c'est même un pri» vilège singulier introduit par la jurisprudence de

» ce parlement, & nullement sur la loi *assiduis*, » d'allouer en faveur de la femme & des enfans qui » la représentent, les intérêts de la dot au rang » de la dot même «.

M. de Catellan remarque cependant un arrêt qui a jugé le contraire, mais par des motifs étrangers à la question générale. » Il y a, dit-il, un arrêt du » 28 mars 1697, en la première chambre des en» quêtes, qui adjuge à M. de Juge, conseiller de » notre parlement, les intérêts de la dot constituée » à la feue dame de Juge sa fille, qui avoit fait » retour à M. de Juge par le prédécès de sa fille » & de ses enfans, depuis le décès du dernier mort. » Mais il est à remarquer que tous les juges con» vinrent que dans le retour les intérêts ne s'adju» gent que depuis l'instance, & on ne se départit » de la règle qu'à cause des circonstances; c'est que » cet aïeul se prétendoit héritier de son petit-fils, » & il n'avoit pu demander ce retour jusqu'à ce » qu'un substitué lui eût demandé le délaissement » des biens dont il jouissoit «.

DEUXIÈME SECTION.

Du droit de Réversion ou retour dans les pays coutumiers.

Il y a dans les pays coutumiers comme dans ceux de droit écrit, deux sortes de retours, l'un qu'on nomme conventionnel, l'autre qui est qualifié de légal.

§. 1 *Du retour conventionnel en pays coutumier.*

I. Le retour conventionnel ne diffère en rien dans les pays coutumiers, de ce qu'il est dans les pays de droit écrit. Dans les uns comme dans les

autres, il dépend des conventions faites entre le donateur & le donataire; & dans les uns comme dans les autres, ce sont les mêmes principes qui règlent le sens & fixent l'étendue de ces conventions.

On a dit ci-devant, section 1, §. 2, question 1, que, de l'ascendant au fils, le retour stipulé pour le cas du décès de celui-ci sans enfans, doit être étendu au cas du décès des enfans sans enfans. Voici un arrêt du parlement de Rouen qui confirme ce principe pour les pays coutumiers; nous le rapportons d'après Basnage, article 245 : » Une mère avoit » remis à son fils le douaire qui lui appartenoit » sur son bien, avec cette condition que s'il mou- » roit sans enfans, elle reprendroit la possession » de son douaire; ce fils mourut, laissant un fils » qui décéda incontinent après. La tante de cet » enfant, qui étoit sœur de son père & fille de » cette mère, en prenant cette succession, refusa » de payer le douaire, prétendant que la condition » retenue par la mère n'avoit point eu d'effet, » son fils ayant laissé un enfant qui lui avoit suc- » cédé; au contraire la mère remontroit qu'encore » que dans la condition il ne fût parlé que du » fils, cela ne devoit pas être limité à sa seule » personne; qu'il falloit l'entendre aussi du petit- » fils, n'ayant considéré que son fils & ses enfans, » & non point ses autres héritiers : par sentence, » la fille fut condamnée de payer le douaire à sa » mère; ce qui fut confirmé par arrêt du 21 mars » 1670 «.

On a établi à l'endroit cité, qu'il faudroit en juger autrement si le retour étoit stipulé par un donateur étranger; & c'est ce que le parlement de Rouen a encore décidé pour les pays coutumiers. » Le sieur de Saint-Jean Herbouville donna au sieur » de Belombre, qui avoit été son page, deux cens

» livres de rente, avec cette ſtipulation, que s'il
» décédoit ſans enfans, la rente retourneroit au
» donateur : le donataire eut une fille qui ſurvécut ;
» mais, étant depuis décédée, le ſieur de Saint-Jean
» ſe remit en poſſeſſion d'une ferme qu'il avoit
» déléguée pour le payement de cette rente, pré-
» tendant qu'elle lui appartenoit en vertu de la
» clauſe portée par le contrat de donation. Les
» héritiers collatéraux de cette fille l'ayant fait con-
» damner à payer les arrérages & à leur continuer
» cette rente, il appela de cette ſentence, & le
» Bourgeois, ſon avocat, diſoit que l'on ne pou-
» voit douter de l'intention du donateur, que cette
» rente lui retournât non ſeulement en cas du décès
» du donataire ſans enfans, mais même en cas
» que ſes enfans décédaſſent auſſi ſans enfans, parce
» que l'on ne pouvoit préſumer qu'il eût la pen-
» ſée que des héritiers collatéraux profitaſſent de ſa
» libéralité ; & quoique la condition du retour ne
» fût exprimée que dans le premier cas, il falloit
» l'étendre au ſecond ; *minùs ſcriptum quàm cogi-*
» *tatum.* Mannoury, pour les héritiers, répondoit
» que le ſieur de Saint-Jean n'ayant ſtipulé le re-
» tour des choſes données, qu'en cas que le do-
» nataire décédât ſans enfans, ſa prétention étoit
» mal fondée, puiſque ce cas n'étoit point ar-
» rivé ; que le donateur auroit pû s'expliquer au-
» trement, s'il avoit voulu ſtipuler l'un & l'autre
» cas ; & ne l'ayant pas fait, & les choſes don-
» nées étant devenues propres en la perſonne de
» l'héritier du donataire, elles devoient appartenir
» à ſon héritier, le donateur n'ayant aucun droit
» pour les réclamer, puiſqu'il n'avoit point retenu
» cette condition. Par arrêt du 19 mars 1682, la
» ſentence fut confirmée «.

Il n'importe, pour faire ceſſer le retour ſtipulé

au seul cas de décès du donataire sans enfans, que les enfans qui lui survivent soient ses héritiers ou non. » Une tante fait donation d'une maison à sa nièce & » à son mari, à la charge que s'ils décèdent sans » hoirs procréés de leur chair en légitime ma- » riage, la maison retournera à la donatrice & » aux siens. Les donataires avoient eu des enfans, » mais ils avoient renoncé à leurs successions. Par » arrêt du 10 mars 1608, il a été jugé contre la » Réversion. « Ainsi parle Rousseau de Lacombe en sa jurisprudence civile, article *Réversion*. La loi 114, §. 13, D. *de legatis* 1°., confirme bien nettement cette doctrine.

C'est une question si le retour conventionnel opère l'extinction des hypothèques que le donataire a créées, des aliénations qu'il a faites, & si elle l'empêche de disposer. Nous avons dit plus haut qu'il n'y a dans les pays de droit écrit aucune difficulté sur l'affirmative, & Ricard pense de même pour les pays coutumiers. Lorsque la Réversion, (dit-il, partie 3, n. 798) » se fait en vertu d'une condi- » tion expresse qui étoit dans le contrat, elle est » fondée sur une cause aussi ancienne que la do- » nation qui la rend conditionnelle, & qui fait » que, le cas arrivant, le droit qui en résulte en » faveur du donateur, prend un effet rétroactif du » jour du contrat; ce qui opère que tout ce que » le donataire a pu faire au préjudice de la con- » dition, s'anéantit & demeure sans effet..... Autre- » ment il dépendroit du donataire de rendre la » condition inutile, s'il avoit la liberté de dispo- » ser des choses données à sa volonté..... Ce retour » tire son origine de la convention expresse du do- » nateur qui a stipulé indistinctement que les cho- » ses lui retourneroient après le décès du donataire; » il n'y a point d'explication à apporter à la vo- » lonté, puisqu'elle est précise & évidente «.

Ce sentiment n'est pas sans difficulté, au moins pour les donations faites par un ascendant à son fils ou à sa fille. Basnage, article 241, soutient qu'elles sont affectées, en cas du retour, aux dettes du donataire, à moins qu'elles ne renferment une clause prohibitive de toute aliénation ou engagement; & l'on cite en faveur de son opinion un arrêt du parlement de Paris du 27 juin 1711, rapporté au journal des audiences.

Dans cette espèce, il s'agissoit de savoir si la dame de la Garde, qui avoit fait une donation à son fils par contrat de mariage, à condition qu'en cas de prédécès du donataire *elle succéderoit à tous les biens par elle donnés*, *à l'exclusion de tous collatéraux*, étoit tenue, ce cas arrivé, de contribuer aux dettes de son fils.

On employoit pour elle l'autorité de Ricard & celle de Duplessis. Il est vrai, ajoutoit on, que l'opinion commune est que, pour exclure l'action directe des créanciers, il faut avoir stipulé que le retour se fera sans charge de dettes, parce qu'un père n'est pas présumé avoir mis son fils dans l'interdiction; mais aucun auteur n'a décidé qu'à l'égard des héritiers du fils, le père qui exerce le droit de retour fût sujet à la contribution aux dettes. Renusson dit même que le père ne peut pas empêcher que l'héritage ne demeure affecté & hypothéqué au payement des dettes contractées par son fils, & au payement des legs & autres dispositions, jusqu'à concurrence de ce dont il est permis de disposer, suivant les coutumes des lieux, *mais que le père aura son recours pour l'indemnité des dettes sur les autres biens libres de son fils dans sa succession*, & cette indemnité est conforme à toutes les règles, puisque la dame de la Garde ne succède point en vertu de la coutume, mais en vertu de la convention, & qu'elle ne recueille point une universalité

de biens, mais ne fait que reprendre des effets certains qu'elle a donnés. Tout successeur à titre particulier peut être sujet aux dettes, soit directement dans les coutumes qui excluent la discussion, soit par l'action hypothécaire dans celles qui l'admettent; mais dans l'un ou dans l'autre cas, il y a un recours certain contre le successeur universel.

A ces argumens, on répondoit par deux propositions; la première, que le retour légal en pays coutumier ne s'opère que sous la charge des dettes contractées par le donataire; la seconde, que la clause de la donation faite par la dame de la Garde ne devoit pas avoir plus d'effet qu'un retour purement légal.

On justifioit la première proposition par des raisons & des autorités que l'on retracera ci-après, §. 2. — Sur la seconde, on disoit: De quoi s'agit-il? de la clause d'un contrat qui est de droit étroit, à laquelle on ne peut rien changer ni ajouter, suivant la loi 34, D. *de regulis juris*; & même il s'agit de la clause d'un contrat de mariage qui est de droit public & tellement invariable, que les contre-lettres n'y sont point admises & sont nulles de plein droit. — La clause dont il s'agit est une stipulation que la mère *succédera* aux biens par elle donnés à son fils; ce sont les propres termes de la clause, à laquelle on ne peut rien ajouter ni suppléer. — C'est un principe certain, que la convention de succéder, faite par un contrat, ne donne point d'autres droits que celui de la succession *ab intestat*, toute succession contractuelle étant sujette aux mêmes charges, aux mêmes rapports, aux mêmes incompatiblités que la succession légale. — Il n'y a rien de plus opposé que le droit ou la convention de succéder, & le droit de retour, tel qu'il étoit exercé dans le principe du droit romain, & tel que la dame de la Garde veut l'exercer, c'est-à-

dire franc & quitte des dettes. — Suivant les principes du droit romain, celui qui profite du droit de retour ne tient rien du donataire, non plus que celui qui est appelé au fidéicommis ne tient rien de celui qui a été grevé de substitution. — Au lieu que celui qui vient à titre de *succession*, soit en vertu de la coutume ou de la convention, tient tout son droit de celui à qui il succede, il représente sa personne, il exerce toutes ses actions, il est chargé de toutes ses dettes, & le seul remède pour ne les pas payer, même sur son propre bien, est le bénéfice d'inventaire. — C'est donc contre tous les principes, contre les propres termes du contrat, & contre leur signification naturelle, qu'on veut faire passer une simple convention de succéder, pour une stipulation de Réversion exempte de dettes. — En vain objecte-t-on que le terme de *succession* est en cette matière synonime avec celui de *retour*, & que plusieurs coutumes employent le second pour marquer le droit par lequel les biens donnés par les père & mère à leurs enfans, leur reviennent après la mort de ceux-ci. Le fait est vrai; mais qu'en conclure? Toutes les coutumes & les auteurs s'accordent en ce point, que dans les pays coutumiers le droit des ascendans sur les biens par eux donnés, n'est qu'une voie de succession, opposée par conséquent au retour tel qu'il est pratiqué dans le droit écrit. — Ce n'est pas avec plus de raison que l'on objecte encore le défaut d'universalité du titre en vertu duquel la dame de la Garde reprend les biens qu'elle a donnés. Cette objection n'est qu'un jeu de mots, parce que, 1°. la convention de succéder à ces biens est fondée sur un titre particulier, qui est le contrat de mariage; mais cette succession ne laisse pas d'être à titre universel & d'une quotité de biens, puisque ce sont tous les propres maternels du défunt. 2°. Le terme

de ſuccéder doit être entendu en cet endroit *pro ſubjectâ materiâ*, c'eſt-à-dire, ſuivant la ſignification qu'il a dans tout le titre 15 de la coutume de Paris, & particulièrement dans l'article 313, dont la ſtipulation du contrat de mariage eſt une copie.

La dame de la Garde répliquoit : La différence du titre en vertu duquel les père & mère exercent le retour, forme la différence des effets qui en réſultent. Lorſque le retour ſe fait en vertu de la coutume ſeule, ce retour eſt une véritable ſucceſſion, en quelque terme que la coutume en ait parlé ; mais lorſqu'il ſe fait en vertu de la convention, il n'eſt ſucceſſion qu'en prenant ce terme dans la ſignification la plus générale ; de quelque expreſſion qu'on ſe ſoit ſervi pour le ſtipuler, c'eſt l'exécution d'une clauſe de contrat de mariage ; le père ne fait autre choſe que reprendre ſon bien en vertu de cette clauſe, & il ne ſuccède point à ſon fils.—Pour montrer que les termes du contrat ajoutent à ceux de la coutume, quoique ſemblables, il ne faut qu'employer les termes dont Ricard ſe ſert ſur la queſtion dont il s'agit. » La prévoyance de l'homme, » dit-il, ſemble en cette rencontre ſurpaſſer celle » de la loi, qui n'eſt fondée que ſur la préſomp- » tion ; au lieu que le retour, tirant ſon origine de » la convention expreſſe du donateur qui a ſtipulé » indiſtinctement que les choſes données lui retour- » neroient après le décès du donataire, il n'y a » point d'explication à apporter à ſa volonté, puiſ- » qu'elle eſt préciſe & évidente «.

Ainſi raiſonnnoient reſpectivement les parties contre leſquelles s'étoit élevée cette queſtion vraiment intéreſſante. M. l'avocat général de Lamoignon trouva les moyens de la dame de la Garde déciſifs, & conclut en ſa faveur. Mais la cour penſa différemment. Par l'arrêt cité, la dame de la Garde, donatrice, fut condamnée *à contribuer au payement*

des dettes, à proportion des biens par elle donnés, & à elle retournés.

On sent du premier coup-d'œil que cet arrêt ne décide point notre question. Les termes dans lesquels étoit conçue la stipulation de retour qui en formoit l'objet, tiroient la cause de la thèse générale, & faisoient considérer la dame de la Garde comme vraiment héritière de son fils.

Que faudroit-il donc décider dans le cas d'une véritable stipulation de retour? Un arrêt du parlement de Normandie du 15 mai 1736, a jugé qu'alors le donateur n'est point obligé d'entretenir les dispositions du donataire; en voici l'espèce telle qu'elle est rapportée par l'annotateur de Basnage, article 241. La dame le Normand, veuve le Mou-
» nier, donna à la demoiselle de Campigni, sa
» petite-fille, la somme de 16200 livres, à la
» charge que cette somme retourneroit aux héritiers
» de ladite dame le Normand, si la demoiselle de
» Campigni mouroit sans enfans. Cette somme avoit
» été mise aux mains du sieur de Fresnei, oncle de
» la donatrice, qui déclara, lors du contrat de ma-
» riage de ladite demoiselle de Campigni avec le
» sieur de Frébois, qu'il étoit saisi de ladite somme
» de 16200 livres, donnée par la dame le Normand
» aux termes & conditions ci-dessus exprimés. La
» demoiselle de Campigni, par son contrat de ma-
» riage, donna en don mobil au sieur de Frébois
» le tiers de ce qu'elle lui apportoit en mariage,
» dont les 16200 livres faisoient partie. La dame
» Doublet, veuve du sieur le Monnier de Fréville,
» fils de la donatrice & tutrice de son fils, petit-
« fils de la donatrice, signa au contrat de ma-
» riage «.

Si cette décision souffre quelques difficultés par rapport aux donations en ligne directe, au moins faut-il convenir que l'on ne doit nullement balancer

à en faire l'application aux donations faites par un collatéral ou un étranger, en un mot, aux donations dans lesquelles le retour n'a pas lieu sans clause expresse. C'est d'ailleurs ce qu'ont jugé deux autres arrêts du parlement de Normandie, l'un du 8 juillet 1698, l'autre du 4 mars 1769.

Dans l'espèce du premier, » les sieurs de Me-
» zenges, frères, marièrent Françoise de Mezenges,
» fille naturelle de l'un d'eux, au nommé la Tour;
» ils lui donnèrent en mariage un héritage de la
» valeur de 400 livres, & 300 livres en argent,
» qui furent constituées en dot sur les biens du
» mari, à condition qu'en cas de ligne éteinte
» les choses données reviendroient au donateur. La
» Tour mourut sans enfans, & laissa tous ses meu-
» bles à ladite Mezenges, sa légataire universelle:
» elle reçut pendant son veuvage le rachat de 110
» livres, faisant partie de sa dot, & épousa en
» secondes noces un nommé le Roi; cette femme
» mourut sans enfans. Une autre Françoise de Me-
» zenges, épouse du sieur Pinson de la Fauvelière,
» & les enfans mineurs de Georges de Mezenges,
» stipulés par Henriette le Louvetel, leur mère &
» leur tutrice, reprirent possession des héritages,
» comme héritiers des donateurs, & attaquèrent
» les sieurs l'Honoré, héritiers dudit la Tour, pre-
» mier mari de la donataire, pour se faire rendre
» les 110 livres aliénées sur la dot, & originai-
» rement constituées sur les biens dudit la Tour.
» Le nommé Rouxel, tuteur desdits l'Honoré, paya
» les 110 livres, prit ensuite des lettres de relé-
» vement aux périls & risques dudit le Roi, second
» mari de la donataire, & soutint que l'aliénation
» étoit valable; mais qu'au cas qu'elle ne le fût pas,
» c'étoit audit le Roi à garantir lesdits l'Honoré,
» puisque le donataire lui avoit porté tous les
» meubles de son premier mari, dont elle avoit été

» légataire universelle.—Les héritiers dudit la Tour » furent évincés des lettres de restitution prises par » leur tuteur, par sentence du juge de Vire, dont » ayant appelé, Me Bertheaume, leur avocat, ob-« serva que le contrat de mariage de Françoise Me-» zenges ne portoit point interdiction d'aliéner; » qu'au contraire sa dot avoit été donnée à fin » d'héritage par les sieurs de Mezenges; ce qui » emporte parmi nous la propriété pleine & incom-» mutable; que les donateurs ne paroissoient point » avoir eu d'autre vûe, par la stipulation de retour » en cas de ligne éteinte, que d'être préférés aux » seigneurs féodaux, à qui les biens seroient retournés, » selon la disposition de l'article 147 de la cou-» tume. — Me le Chevalier, avocat des sieurs le » Roi, héritiers de leur père, donnoit adjonction » aux conclusions de Me Bertheaume. MM. le » Fesvre & Néel, pour la dame de la Fauvelière » & les mineurs de Mezenges, soutinrent que la » donation n'étoit pas susceptible d'interprétation; » que la volonté des donateurs étoit claire & pré-» cise : ils avoient stipulé que la donation leur re-» tourneroit en cas de ligne éteinte; le cas étant » arrivé, ce qu'ils avoient donné devoit revenir » en intégrité à leurs héritiers. — Par arrêt du 8 » de juillet 1698, rendu sur les conclusions de M. » de Ménibus, avocat général, la cour évinça les » héritiers de la Tour, des lettres de restitution » prises par leur tuteur, & néanmoins leur adjugea » recours contre lesdits le Roi pour les 110 livres » qu'ils avoient payées aux héritiers Mezenges. Par » cet arrêt, la cour a jugé qu'une donataire n'avoit » pas pu valablement aliéner une somme qui lui » avoit été donnée à condition qu'elle retourneroit » au donateur si la donataire mouroit sans enfans. » Il est vrai que cette donation ne pouvoit pas être » réputée un avancement d'hoirie «.

Le second arrêt a été rendu en faveur de M. d'Aguesseau, doyen des conseillers d'état. Il s'agissoit d'une donation faite par François de Nollent à sa nièce, lors de son mariage avec le sieur de Saint-Leger. Il avoit été convenu *qu'il y auroit Réversion* de la chose donnée *au bénéfice du donateur ou de ses héritiers, en cas de mort de sadite nièce & des enfans nés de son mariage.* La dame de Saint-Leger avoit aliéné la dot, & elle étoit décédée laissant deux garçons & deux filles qui moururent successivement sans avoir été mariés. Après la mort du dernier, madame d'Aguesseau, arrière-petite fille & héritière du donateur, se présenta pour exercer le retour stipulé, & il lui fut accordé par sentence du bailliage du Pont-Audmer dont elle obtint la confirmation par l'arrêt cité, rendu au rapport de M. l'abbé de Maisons.

Le parlement de Paris suit les mêmes principes. C'est ce que prouve un arrêt rendu en cette cour, au rapport de M. Pasquier, le 16 juin 1760, » & par lequel, dit Denisart, la cour a jugé que » la clause de Réversion de la dot donnée à la dame » Robin, en faveur de la dame de Launay, dona- » trice, avoit interdit à la dame Robin la faculté » d'en disposer, comme elle avoit fait par testa- » ment, en faveur de son mari. On a regardé la » clause comme une véritable substitution qui char- » geoit la donataire de rendre la chose franche & » quitte de toutes dispositions à la personne en fa- » veur de laquelle le retour étoit stipulé «.

On conçoit aisément qu'il doit à plus forte raison en être de même dans le cas où la stipulation de retour est accompagnée d'une défense d'aliéner. Cependant on trouve dans Basnage, article 431, un arrêt qui, en le jugeant ainsi, fait voir que la chose a autrefois souffert de la difficulté. Le sieur de Bedasne avoit donné un héritage à sa fille na-

turelle, à condition qu'elle ne pourroit l'aliéner, & qu'au cas qu'elle ou ses enfans mourussent sans descendans, l'héritage retourneroit aux héritiers du donateur. Cette fille se maria, & laissa un fils qui vendit le bien & mourut sans enfans. Aussi-tôt revendication de la part des héritiers du sieur de Bedasne. Les héritiers du fils, prenant le fait & cause des acquéreurs, » disoient que cette prohibition » d'aliéner étoit nulle, n'étant pas au pouvoir des » particuliers de retrancher du commerce les choses » dont il est permis de disposer; que ces prohi» bitions contractuelles sont défendues par le droit » romain. En tout cas, cette stipulation du retour » des choses données aux héritiers du donataire, » ne pouvoit valoir que pour les choses qui se trou» voient encore en la succession du donataire ou de » ses héritiers : il étoit même de l'intérêt public » de n'autoriser pas ces espèces de contrats qui » brouilleroient les familles, si l'on pouvoit dé» posséder des acquéreurs de bonne foi, en vertu » de conditions que le temps avoit rendues incon» nues. Les héritiers faisoient valoir la loi du con» trat; que la donation n'ayant été faite qu'à cette » condition, l'on ne pouvoit empêcher qu'elle n'eût » son exécution, puisqu'elle étoit avenue «; c'est ce qui fut jugé par arrêt du 15 novembre 1635.

§. II. *Du retour légal en pays coutumier.*

Le retour légal est-il de droit commun en pays coutumier? quelles sont les coutumes qui l'ont admis & celles qui l'ont rejeté?

Quelles choses sont sujettes à ce droit?

Quels sont ceux à qui il est accordé?

Quels effets produit-il dans les cas où il a lieu?

Telles sont les questions que nous avons à discuter ici.

PREMIÈRE QUESTION. *Le retour légal est-il de droit commun dans les pays coutumiers? quelles sont les coutumes qui l'ont admis & celles qui l'ont rejeté?*

L'ancienneté du retour légal en pays coutumier est justifiée par un arrêt rendu sous le règne de saint Louis. Voici de quelle manière il en est parlé dans la conférence des coutumes, page 711 : » Par » arrêt donné à la pentecôte 1268, a été jugé que » quand les enfans décèdent sans hoirs procréés » de mariage, que le don retourne aux donneurs » & non aux prochains héritiers des donataires «.

Pithou cite aussi cet arrêt sur l'article 141 de la coutume de Troies.

Ainsi, dès l'année 1268, le parlement de Paris jugeoit en général, que le retour devoit avoir lieu au profit des donateurs.

Mais nous n'oserions assurer que cette jurisprudence se soit soutenue constamment jusqu'à la réformation de la coutume de Paris qui l'a consacrée. Il paroît au contraire qu'elle fut long-temps combattue, peut-être même oubliée. Il n'en est fait mention ni dans les *coutumes notoires & jugées au châtelet de Paris*, ouvrage du quatorzième siècle, ni dans la première rédaction de la coutume de Paris, faite en 1510. On trouve même dans Chopin, *de moribus Parisiorum*, titre 3, n. 28, un arrêt de 1554 qui semble juger contre le droit de retour. M. le président le Maître avoit marié Claude le Maître, sa fille, à Claude de Berzieu, & il avoit stipulé par le contrat de mariage, que de la somme qu'il lui donnoit en dot, il en seroit employé cinq mille livres en héritages qui lui tiendroient nature de propres. Claude le Maître étant décédée laissant un enfant qui mourut quelques jours après,

Geneviève le Maître, sa sœur, prétendit que la somme de cinq mille livres devoit lui appartenir, parce qu'elle avoit été stipulée propre à la donataire & aux siens de son côté & ligne. M. le Maître réclamoit la même somme par droit de retour; mais l'arrêt l'adjugea à la sœur de la défunte.

Cependant dès ce temps même Dumoulin faisoit tous ses efforts pour ériger le droit de retour en loi générale, & pour l'introduire dans tous les pays coutumiers : témoins ses apostilles sur l'article 74 de l'ancienne coutume d'Artois, sur l'article 78 de celle de Valois, & sur l'article 9 du titre 12 de celle de Montargis.

L'opinion de ce grand homme fit sur les réformateurs de la coutume de Paris toute l'impression qu'elle méritoit. Après avoir décidé par l'article 312, que les *propres ne remontent point, & n'y succèdent les père & mère, aïeul ou aïeule*, ils ajoutèrent, article 313, que *toutefois* les père & mère, aïeul ou aïeule *succèdent ès choses par eux données à leurs enfans, décédant sans enfans & descendans d'eux*.

Voilà bien le retour légal établi dans la coutume de Paris. On le trouve également écrit dans celles d'Orléans, article 315; de Calais, article 104; de Vitry, article 81; de Noyon, article 22; de Laon, articles 108 & 109; de Saint-Quentin, article 42; de Châlons, articles 87 & 88; de Reims, articles 27 & 29; d'Auxerre, article 241; de Montargis, titre 15, article 9; de Melun, article 270; de Touraine, article 311; de Poitou, article 285; du Grand-Perche, article 156; de Nivernois, chapitre 27, article 9; de Berry, chapitre 19, article 5; du duché de Bourgogne, chapitre 7, article 14; du comté de Bourgogne, chapitre 3, article 44; de Saintonge, article 97; de Bayonne, titre 9, article 2; de Bourbonnois,

article 314 ; de Cambrésis, titre 1, article 19 ; de Valenciennes, articles 108 & 109, &c.

Le concours d'un aussi grand nombre de coutumes en faveur de la Réversion, porte naturellement à croire qu'elle est dans l'esprit général de notre droit commun, & que par cette raison elle doit être étendue aux coutumes qui n'en parlent pas. C'est en effet ce qu'ont jugé trois arrêts, l'un du 29 avril 1606, pour la coutume de Chauny ; les deux autres des 12 août 1597 & 27 mai 1634, pour celle d'Angoumois. Le premier est rapporté par M. le Prêtre en ses arrêtés de la cinquième ; le second & le troisième par l'additionnaire de Vigier sur l'article 94 de sa coutume.

Il y a cependant quelques loix municipales qui en disposent autrement. Celle du Maine, article 288, porte, que les immeubles donnés par un père ou une mère à leurs enfans, *soit par mariage ou autrement*, ne retournent au donateur que pour l'usufruit, quoique le donataire soit mort sans enfans, & que les plus proches parens collatéraux en ont la propriété, chacun en sa ligne.

La coutume d'Anjou, article 270, contient absolument la même disposition.

Les chartres générales de Hainaut renferment quelque chose de semblable. Voyez ce que nous en avons dit à l'article DON ABSOLU.

La coutume de Normandie ne parle nullement du droit de retour ; & l'on devroit, par cette raison, en conclure qu'elle ne l'exclut pas. Cependant Basnage doute s'il a lieu dans cette coutume ; & l'on convenoit, dans les mémoires faits lors de l'arrêt du 4 mars 1769, rapporté ci-devant, § 1, qu'il y est tout-à-fait inconnu. Ce qu'il y a de très-certain, c'est que le père ne peut exercer ce droit tant qu'il reste des frères ou des sœurs, des neveux ou des nièces au fils donataire mort sans enfans. Cela résulte

de l'article 141, ſuivant lequel » père & mère, » aïeul & aïeule, ou autre aſcendant, tant qu'il » y a aucun deſcendu de lui vivant, ne peut ſuc- » céder à l'un de ſes enfans « ; & il en a été ainſi jugé par arrêt du parlement de Rouen du 14 août 1657 (*).

(*) *Voici l'eſpèce de cet arrêt, telle que la rapporte Baſnage.*

» De la Béſière, ſieur de Saint-Pierre-Langers, avoit quatre » filles & un fils ; il maria l'aînée au ſieur de Boiſivon, & » lui donna cinq mille livres. En mariant la deuxième au ſieur » de Roten, il lui promit dix-huit mille livres ; & ſon fils » étant mort, il donna à la troiſième fille, qui fut mariée » à M. Dubouillon, conſeiller en la cour, trois mille livres » de rente rachetable moyennant quarante mille livres ; & » enfin il maria la quatrième au ſieur de Gratot. Les deuxième » & troiſième filles étant mortes ſans enfans, le ſieur de Boi- » ſivon ne demanda pas leur ſucceſſion d'abord ; mais depuis, » s'imaginant que ſon beau-père avoit quelque prédilection » pour la dame de Gratot, il lui demanda les ſommes qu'il » avoit données à ſes deux filles mortes. L'affaire portée à la » cour ſur l'appel d'un incident, Maurry diſoit pour le ſieur » de Boiſivon, que, ſuivant cet article, les ſœurs étoient hé- » ritières de leurs ſœurs, à l'excluſion de leur père ; que par » cette raiſon il lui appartenoit la moitié de ce qui avoit » été promis en dot par le père aux deux ſœurs décédées, » puiſque par le mariage elles en étoient devenues les véri- » tables propriétaires ; que la dot conſtituée par le père étoit » un véritable propre qui ne remontoit point ; & pour mon- » trer qu'il vouloit bien uſer de l'avantage que cet article lui » donnoit, ſon action n'ayant eu d'autre cauſe que cette » inégalité d'affection que ſon beau-père faiſoit paroître, il » conſentoit que l'intérêt des quarante mille livres fût réduit » au denier vingt.

» Théroulde, pour le ſieur de Saint-Pierre, n'oppoſoit à la » rigueur de la loi que des raiſons de faveur & de piété ; il » offroit même de garder ſa ſucceſſion à ſes filles.

» Héronet, pour le ſieur de Gratot, conſentoit que ſon beau- » père demeurât en poſſeſſion de tout ſon bien. Par arrêt » donné en la grand'chambre, du 14 août 1657, en faiſant » droit au principal, on condamna le beau-père à payer les » dots qu'il avoit promiſes à ſes filles, à raiſon du denier » vingt «.

§. II. *Des choses qui sont sujettes au droit de retour.*

On ne doute point que les immeubles & les choses réputées telles par la loi, soient sujettes au droit de retour.

Mais les auteurs sont fort partagés sur les meubles & effets mobiliers; les coutumes mêmes ne sont pas d'accord à cet égard. On peut les diviser en cinq classes.

Dans la première, sont celles de Vitry, de Montargis, de Noyon, de Grand-Perche, de Nivernois, de Cambrésis, de Valenciennes, de Saint-Quentin & de Berry. Toutes ces coutumes ne parlent, relativement au retour, que des *héritages donnés*, & cela paroît suffire pour qu'elles soient censées exclure les meubles.

Coquille est cependant d'une opinion contraire. » Notre coutume, dit-il, chapitre 27, article 9, » ne parle que des immeubles; mais je crois qu'il » est bien à propos de l'entendre aussi des meubles; » car quand le père donne à son enfant, il est à » croire qu'il entend pour son enfant & pour sa » postérité, & non pour venir en main étrange, » & pour être frustré, si, contre son vœu, son en- » fant meurt le premier sans enfans. Comme si le » père donne dot à sa fille qui meurt avant son » père, laissant un enfant, & cet enfant vient après » à décéder délaissant son père gendre du donateur; » je dis que l'aïeul devra avoir les meubles qu'il a » donnés en dot à sa fille, & non le gendre père de la » petite-fille; car en telles donations la présompte » volonté du donateur doit commander «.

Les coutumes de la seconde classe sont celles de Bourgogne, de Franche-Comté, de Bourbonnois, & de Saintonge. Elles se servent, en parlant d· retour,

retour, des termes *biens donnés*, qui certainement sont plus susceptibles d'application aux meubles que l'expression *héritage*. Cependant il a été jugé par arrêt du parlement de Paris, en 1616, que le retour n'avoit pas lieu dans la coutume de Bourbonnois pour une donation d'effets mobiliers (*).

L'auteur du supplément aux notes sur les observations ajoutées par Raviot aux arrêts de Perier, dit qu'il en doit être de même en Bourgogne. » La coutume » (ce sont ses termes) n'a entendu parler que des » fonds & héritages : ainsi dans l'art. 14 se trouvent » les mots *quant aux héritages anciens, parternels ou* » *maternels*, immédiatement avant ceux qui portent » que *le pere succédera seul & pour le tout aux biens* » *que ses enfans auront eus de lui*; ces derniers ter- » mes étant relatifs aux premiers, ils en sont une » suite ; & c'est de ce genre de biens que notre » coutume s'est plus occupée : *de hæred iis* «.

Les coutumes de la troisième classe sont celles qui accordent la Réversion pour les *propres conventionnels*

(*) *Voici de quelle manière cet arrêt est rapporté par Auroux des Pommiers. Il parle d'après une ancienne note de Jean Deculiant, avocat à Moulins.*

Si filius donatarius aut filia dotata & maritata à parentibus decesserit relictis liberis qui posteà obierint sine liberis, sed avâ & alterutro patris aut matris superstitibus; hoc casu avus in successione ultimi ex nepotibus tantùm accipiet quantùm extabit ex immobilibus ab ipso datis; non verò mobilia in quibus sine distinctione pater aut mater superstes succedet. Sic arresto judicatum anno 1616, pro Dutheil contra Taillon, Molinenses ambo. — Dutheil dixerat filiam domini Taillon, quæ obierat relictis liberis quibus deindè mortuis; Taillon (*c'étoit l'aïeul donateur*) integram dotem ab ipso constitutam petebat. Et Dutheil (*c'étoit le père de l'enfant*) negabat restitutionem dotis mobilis, quòd succederet filiis in mobilibus; & obtinuit dicto arresto quo fuit revocata sententia senescalli, & confirmata sententia à Castellano data; & ità deinceps responderi & judicari vidimus.

& les vrais immeubles. Ce sont Touraine, Poitou, Melun, Laon, Châlons, Reims & Auxerre. On ne peut douter que par-là elles n'excluent tacitement tout droit de retour pour les simples meubles.

Mais comment doit-on entendre ce qu'elles disent pour les *propres conventionnels*, qui ne sont autre chose que des meubles réalisés? Si l'on s'attachoit strictement aux principes reçus en matière de RÉALISATION (voyez ce mot), il faudroit restreindre la disposition de ces coutumes au cas où la stipulation de propres est portée au troisième degré : ce cas est en effet le seul où le meuble réalisé peut, comme tel & abstraction faite de tout droit particulier, appartenir en succession aux ascendans du conjoint à qui il a été donné. Mais les sept coutumes dont nous parlons sont plus indulgentes; elles accordent au père le retour des deniers qu'il a réalisés (en les donnant) par une simple stipulation de propre au premier degré; & sans doute cette indulgence vient de ce qu'au temps de leur rédaction les praticiens ne distinguoient pas encore bien les effets d'une telle stipulation, d'avec ceux d'une clause de réalisation au troisième degré.

Les coutumes de la quatrième classe sont celles qui soumettent expressément les meubles au retour, sans exiger pour cela qu'ils soient réalisés. Telle est celle de Bayonne, qui porte, titre 9, article 2 : » Si aucun, pour & au nom des conjoints, baille » & donne simplement, sans faire aucun pacte, de » ses biens pour dot ou donation pour noces, & » après, celui des conjoints au nom duquel la donation a été faite, décède sans qu'aucune créature » vive soit née du mariage, *la somme ou autres* » *biens baillés* pour & au nom dudit conjoint décédé, » retournent à celui qui a baillé ledit dot ou donation pour noces, s'il est en vie au temps du décès » dudit conjoint «.

La cinquième classe comprend les coutumes qui admettent le retour pour *les choses données* par un ascendant; ce sont Paris, Orléans & Calais.

C'est une grande question si par les mots *choses données*, elles ont entendu soumettre au retour les effets mobiliers comme les immeubles. Les raisons & les autorités que l'on emploie pour & contre méritent toute notre attention. Voici d'abord de quelle manière on cherche à établir & justifier l'affirmative.

Considérons bien les articles 311, 312 & 313 de la coutume de Paris; ils sont conçus en ces termes.

» Père & mère succèdent à leurs enfans nés en » loyal mariage, s'ils vont de vie à trépas sans » hoirs de leur corps, aux meubles & conquêts » immeubles, & *en défaut d'eux*, l'aïeul ou l'aïeule, » & autres ascendans «.

» En succession en ligne directe, propre *héritage* » ne remonte, & *n'y succèdent* père & mère, aïeul » ou aïeule «.

» Toutefois succèdent ès choses par eux données » à leurs enfans décédant sans enfans, & descen- » dans d'eux «.

Suivant le premier de ces trois articles, les aïeul & aïeule ne succèdent aux *meubles* & *acquêts* du défunt, qu'*au défaut* de ses père & mère, parce que ceux-ci sont dans un degré plus proche.

Suivant le deuxième article, les aïeul & aïeule du défunt sont *exclus*, aussi bien que les père & mère, de succéder aux *propres* venus au défunt d'une ligne qui seroit étrangère aux uns comme aux autres.

Mais par le troisième de ces articles, les père & mère, aïeul & aïeule succèdent aux *choses par eux données* au défunt, sans observer entre eux aucune prérogative de degré, comme en fait de meubles &

acquêts du défunt, & sans distinguer si les *choses données* au défunt sont ou des meubles, ou des acquêts, ou des propres dans sa succession.

Selon ce texte, on doit simplement considérer quel est celui des ascendans qui a *donné la chose*. L'aïeul doit succéder au *meuble*, préférablement au père du défunt, si c'est l'aïeul qui a *donné le meuble*; & cet aïeul doit succéder à l'acquêt du défunt, si c'est l'aïeul qui a fourni les deniers pour faire l'acquisition; de même qu'il doit succéder au propre, si c'est d'un héritage dont le donateur s'est dépouillé en faveur du défunt.

Tel est évidemment le sens naturel, & telle est l'énergie de cette expression, *choses données*; expression qui ne peut point s'appliquer uniquement au mot *héritage*, employé à l'article précédent, & qui par conséquent doit comprendre même les meubles & acquêts dont il est parlé dans l'article 311.

Nos coutumes nous servent de loix; & il est de principe, que tous les termes d'une loi doivent être entendus avec effet, & qu'on ne peut pas les restreindre par des distinctions, lorsque la loi est conçue en termes généraux & indéfinis.

Deux considérations viennent à l'appui de cette explication naturelle du texte de la coutume.

1°. Les réformateurs, en 1580, étoient des personnes très-instruites du droit coutumier; il y avoit pour lors plusieurs classes de coutumes, dont les unes n'admettoient le retour que pour les héritages, les autres pour les propres conventionnels, & les autres au contraire l'admettoient même pour les meubles. On ne peut pas présumer que ces réformateurs aient ignoré une telle diversité, & qu'ils n'aient pas compris ce qu'ils faisoient en employant l'expression *choses données*.

2°. Ce retour de toutes les choses données indistinctement est fondé non seulement sur une raison

d'équité & sur la volonté présumée de l'ascendant donateur, mais encore sur un motif de bien public, pour ne pas détourner les pères de marier leurs enfans; ce qu'ils ne peuvent faire qu'en se dépouillant eux-mêmes d'une bonne partie de leurs biens. La loi du retour a eu pour objet de faciliter les mariages; ce qui est un objet de la plus grande conséquence pour l'état.

Ajoutons que la jurisprudence des arrêts a confirmé bien positivement notre interprétation.

Le plus important est celui de 1602. Le Brun, qui est d'une opinion contraire, convient qu'au premier coup-d'œil il paroît nous être favorable. Voici comme il le rapporte. » Le nommé Largentier, de » la ville de Troies, mariant sa fille au sieur Passy, » lui avoit donné 3000 livres en deniers comptans, » & 12000 livres en une rente sur un particulier, » laquelle rente seroit propre à la future épouse; & » en cas qu'elle fût rachetée, que les deniers en » provenans seroient employés en héritages. Il y » eut une fille de ce mariage, qui, ayant succédé » à sa mère, mourut sans enfans. Largentier, aïeul, » prétendit alors que cette rente lui appartenoit, &, » ce qui est à remarquer, il ne demanda pas les » 3000 livres. Le sieur de Passy soutint au contraire » avoir succédé à la rente, parce que les rentes constituées sont mobilières à Troies; & par l'arrêt la » rente fut adjugée à l'aïeul à titre de réversion «.

Ainsi, poursuit le Brun, rien ne favorise mieux, ce semble, le retour des meubles, que cet arrêt.

Le Brun cependant est d'avis contraire; & voici ses raisons. 1°. Il attribue la décision de l'arrêt de 1602 à l'ignorance où l'on étoit alors du véritable effet de la stipulation de propre mise dans le contrat de mariage de la fille de Largentier; stipulation à laquelle, selon lui, on donna le même effet que si l'on y eût ajouté la clause *& aux siens de son côté*

& ligne. 2°. Il ajoute que dans cet arrêt on ne forma pas seulement la question pour les 3000 livres qui avoient été données en argent comptant, quoique peut-être, dit-il, on les laissa à l'aïeul sans contester.

Voilà tout ce que dit le Brun sur cet arrêt de 1602. Il cite Lalande sur la coutume d'Orléans, & Lalande en a parlé, tant d'après M. le Prêtre, centurie 2, chapitre 18, n. 16, que d'après Tronçon sur l'article 313 de la coutume de Paris.

Or, il paroît que le Brun n'a pas pris le fait de l'arrêt sur M. le Prêtre, qui le date du 25 Janvier (sa vraie date), & non du 25 Février, comme le Brun & Tronçon. D'ailleurs, M. le Prêtre ne dit pas un mot de la somme de 3000 livres en deniers donnée par Largentier outre la rente de 3000 livres, au principal de 36000 livres au denier 12. M. le Prêtre ne parle pas non plus de stipulation de propre. C'est Tronçon qui, en rapportant l'arrêt, y a ajouté les circonstances observées par le Brun. Tronçon a même dit, contre la vérité, que le bailli de Troies avoit jugé la question en première instance entre la fille de Largentier, décédée, & le sieur de Passy père, survivant, ce qui est tout-à-fait faux & même contradictoire avec la décision de l'arrêt rendu en faveur de l'aïeul survivant à sa fille.

Le Brun ne paroît pas s'être apperçu ni douté de toutes ces erreurs, qui cependant ont beaucoup influé à lui faire embrasser l'opinion contraire. Pour s'assurer de la vérité, on a consulté l'arrêt sur le registre même. Voici ce qu'il porte :

» Du vendredi 25 janvier 1602, entre Nicolas » Largentier, appelant d'un appointement des re- » quêtes du palais, &c. (& non du bailli de Troies.) » — L'intimé (*Etienne Vellu, sieur de Pressy, père* » *de l'enfant décédé*) a dit que la rente de mille » écus, comme meubles, déclarée par son contrat

» de mariage, lui sont à adjuger. — Et Marion, » *pour le procureur général du roi, a dit qu'il y a* » *grande faveur de rendre à celui qui a donné la* » *rente ce qui procède de lui.* — La cour a évoqué » & évoque le principal, & y faisant droit, en- » semble sur l'appel, a mis l'appellation & ce dont » est appel au néant; a ordonné & ordonne *que la* » *rente de mille écus retournera à Largentier, aïeul* » *maternel, & sans dépens* «.

Tels sont les propres termes de l'arrêt. Son motif est dans le discours de M. l'avocat général, qui n'y a été inséré en substance que pour en faire connoître la vraie décision, & ce discours se réduit à ces mots: *il y a grande faveur de rendre à celui qui a donné la rente ce qui procède de lui.*

Ce ne fut donc point, comme le suppose le Brun, une stipulation de propre mal entendue qui fut le motif de l'arrêt; ce fut uniquement la faveur du retour à la chose donnée, quoique mobilière; l'esprit seul de l'article 313 de la coutume de Paris dicta ce jugement.

Auzanet nous en fournit un autre non moins formel. Voici ses propres termes: Jugé pour l'aïeul, » contre le père du petit-fils donataire, pour les » sommes mobilières données par l'aïeul, stipulées » propres par les contrats de mariage du fils & du » petit-fils, que l'aïeul y succédoit, *comme venant* » *de sa libéralité*, à l'exclusion du père, par arrêt » du 4 avril 1634, donné à l'audience de la grand' » chambre, plaidans Fremin & Chapelle. Ce fut » le mardi avant le dimanche des Rameaux «.

On trouve encore au journal des audiences un arrêt du 14 juillet 1638, qui adjuge à un aïeul le retour d'une somme simplement stipulée propre, avec destination à un emploi, sans que cet emploi eût été fait, ni qu'on eût mis dans le contrat de mariage la clause de *propre de côté & ligne.*

Enfin les auteurs qui ont adopté cette opinion y mettent le ſceau par le nombre & le poids de leurs ſuffrages. Ce ſont Chaſſeneuz ſur la coutume de Bourgogne, rubrique 7, §. 6, aux mots *mais le père*; Carondas ſur les articles 311, 312 & 313 de la coutume de Paris; Renuſſon, des propres, chapitre 2, ſection 19, n. 19 & 20; Domat, loix civiles, livre 2, titre 2, ſection 3, n. 4; Bretonnier au mot *Retour*, &c.

On ne peut ſans doute rien concevoir de mieux imaginé ni de plus artiſtement ſoutenu que ce ſyſtême. Cependant écoutons les partiſans de l'opinion contraire.

Avant la réformation de la coutume de Paris, deux queſtions diviſoient les praticiens ſur la ſucceſſion des aſcendans à leurs enfans; l'une de ſavoir ſi l'aïeul ſuccédoit à défaut du père dans les meubles & acquêts (*); l'autre ſi le père lui-même pouvoit, nonobſtant ſa règle *propre ne remonte*, ſuccéder aux propres de ſes enfans qui venoient de ſa libéralité (**).

(*) Ce n'eſt que depuis la rédaction de 1510, & par arrêt du 7 janvier 1556, qu'il fut jugé que *l'aïeul ou l'aïeule, en défaut des père & mère, ſuccède aux enfans décédés ſans hoirs procréés de leur corps.* » Et auparavant y avoit fort grande diſ» pute, ſi la ſucceſſion d'un neveu en ligne directe, *quant* » *aux immeubles* & conquêts, devoit appartenir *à l'aïeul ou* » *aïeule, ou bien au frère du neveu.* L'ancienne coutume de » Paris ne parloit que du père & de la mère, & non de l'aïeul » & aïeule. A cette cauſe, le jeudi 12 juillet 1537, plaidans » le Févre & de Thou, par arrêt fut dit qu'il ſeroit informé » *ſuper modo utendi*, par douze des plus anciens du châtelet «. Ce ſont les termes d'une des notes de Guénois en ſa conférence des coutumes, page 711.

(**) Suivant l'article 184 des *coutumes notoires & jugées au châtelet de Paris*, les père & mère ſuccédoient à leurs enfans; mais ce n'étoit qu'aux meubles & acquêts, ce n'étoit point aux propres, les père & mère n'y avoient aucun droit:

C'eſt pour réſoudre ces queſtions que les articles 311, 312 & 313 ont été rédigés & diſpoſés de la manière qu'ils le ſont aujourd'hui.

L'article 311, en exprimant diſertement qu'à défaut de père & de mère l'aïeul ou l'aïeule & autres aſcendans ſuccèdent aux meubles & acquêts, ne fait autre choſe que rappeler & faire ceſſer les doutes qu'il y avoit eus à ce ſujet.

La maxime *propre ne remonte*, empruntée de l'ancien droit des fiefs, étoit, en la prenant dans toute l'étendue de ſa ſignification littérale, une vieille erreur qui duroit encore en 1580. C'eſt tout ce qui réſulte de l'article 312.

On commençoit cependant à en revenir, du moins envers des aſcendans donateurs; & ce fut la raiſon de l'exception faite par l'article 313 : » *toute-* » *fois* ſuccèdent *ès choſes par eux données* à leurs » enfans «.

Pour adopter le ſentiment que nous combattons, il faut aller juſqu'à dire que ce texte eſt une exception, non ſeulement à l'article 312, mais encore à l'article 311. Mais comment le ſuppoſer? Pour en avoir le prétexte, il faudroit au moins que l'on pût indifféremment lire l'article 313 après l'article 311 comme après l'article 312 : or, c'eſt préciſément ce qu'on ne ſauroit ſoutenir; & pour en

---

& n'y puent ſuccéder; c'étoit tout ce que l'on en ſavoit. Il n'étoit pas encore venu ſeulement à l'eſprit qu'ils puſſent y ſuccéder; auſſi ne diſoit-on pas, comme on l'a dit depuis, que *propre héritage ne remonte*; mais » qu'il vient & deſcend » de plein droit aux frères . . . . . . ou autres proches du li- » gnage «. Ce n'eſt que dans l'article 129 de l'ancienne coutume de Paris, qu'on lit pour la première fois, » qu'en ligne » directe, en matière de ſucceſſion, propres héritages ne re- » montent point «; & cette règle n'y eſt limitée par aucune exception.

juger, il n'y a qu'à faire l'essai de cette transposition.

» *Père & mère* succèdent à leurs enfans, aux » meubles, acquêts & conquêts immeubles; & en » défaut d'eux, l'*aïeul* ou l'*aieule* «. Voilà l'article 311.

» *Toutefois* succèdent ès choses par eux données » à leurs enfans «. Voilà l'article 313.

Mais en lisant ainsi de suite ces deux articles, pour faire de l'article 313 une exception à l'article 311, on se trouve forcé d'entendre l'article 313, ou des père & mère seulement, ou de l'aïeul & de l'aïeule seulement, ou enfin des uns & des autres indifféremment. Il n'y a certainement pas de milieu.

Cependant, après avoir dit que les père & mère succèdent à leurs enfans, aux meubles & acquêts, tout étoit dit, il n'y avoit plus rien à ajouter. Il ne pouvoit être question d'excepter *les choses par eux données à leurs enfans*. Sur quoi en effet auroit tombé cette exception? sur les acquêts? mais de leur nature ils ne pouvoient être dans le cas *de choses données par les père & mère à leurs enfans*; car un acquêt donné par un père à son fils forme un propre dans la personne du donataire. Sur les meubles? mais la donation de meubles que fait un père à son fils ne dénature pas ces meubles; ils restent dans la main du fils qui les reçoit, ce qu'ils étoient dans la main du père qui les donne. Donc, encore une fois, tout étoit dit à cet égard par l'article 311, & l'on ne sauroit imaginer pourquoi l'on auroit ajouté l'article 313, entendu des père & mère seulement, comme une exception à l'article 311.

Il faut nécessairement dire la même chose de l'article 313 entendu de l'aïeul & de l'aïeule seu-

lement. Il faut de plus le dire par cette autre raison, que l'entendant du père & de la mère seulement, ou de l'aïeul & de l'aïeule aussi seulement, il faudroit en conclure que sa disposition ne devroit pas également s'appliquer, en faveur des uns & des autres, aux donations qu'ils peuvent faire à leurs enfans & petits-enfans; ce qu'il n'est pas possible d'admettre ni de supposer. Il ne l'est donc pas davantage de regarder l'article 313, entendu des père & mère, & de l'aïeul & de l'aïeule indistinctement, comme une exception à l'article 311; car il y en a évidemment les mêmes raisons que celles que l'on vient de donner pour ne l'entendre pas des uns & des autres seulement. Si cela est, il est donc vrai que l'article 313 ne sauroit jamais être lu, pris ou entendu comme une exception à l'article 311, à aucun égard ni dans aucun sens.

En lisant au contraire l'article 313 comme il se trouve & où il est, c'est-à-dire, après l'article 312, avec lequel il est très-certainement lié par l'expression, le rapport & le sens de l'un & de l'autre se répondent & se confirment mutuellement.

L'article 312 portoit, » qu'en succession en ligne » directe *propre héritage ne remonte*, *& n'y succè- » dent* les père & mère, aïeul ou aïeule «. Mais des propres que laisse un enfant peuvent être des biens qui lui aient été donnés par ses père & mère, aïeul & aïeule; il faut les leur conserver: en les leur conservant à titre & par voie de succession, la règle *propre héritage ne remonte*, n'en subsistera pas moins; c'en sera seulement l'exception. Voilà, & voilà uniquement ce que l'on a fait par l'article 313, *toutefois succèdent ès choses données par eux à leurs enfans*. C'est une exception, c'en est une à l'article 312 seul qui précède; le mot *toutefois* l'annonce. On la trouve dans la dis-

position qui le suit, & l'on n'y trouve rien autre chose que cette exception.

C'est en vain que l'on cherche à argumenter de l'expression générale *choses données*. Où en serions-nous, s'il étoit permis de presser ainsi les mots pour l'intelligence des coutumes rédigées ou réformées il y a plus de deux cents ans ? Mais d'ailleurs où est l'impropriété de langage à s'être servi des mots *choses données*, & d'avoir dit, *toutefois succèdent ès choses par eux données*, au lieu de dire, *toutefois succèdent à l'héritage ou aux héritages par eux donnés.*

On lit de même dans la coutume de Berry, titre 19, article 5 : » Et si aucun desdits ascendans » avoit donné *aucuns héritages* au trepassé qui dé» cède sans hoirs de son corps, ils retournent au» dit donateur librement & sans charge de dettes » personnelles.... lequel donateur toutefois sera tenu » subsidiairement au payement desdites dettes..... » & ce jusqu'à concurrence *desdites choses don» nées* à lui retournées, comme dessus est dit «.

On lit dans la coutume d'Auxerre, article 242 : » Pareillement si l'oncle, tante, cousin, cousine, » ou autre parent collatéral donne à ses neveu, » cousin ou autre parent *aucun immeuble*, & les» dits donataires décèdent sans hoirs de leur corps » ou avoir disposé *desdites choses données*, lesdits » donateurs ou leurs enfans succéderont auxdits » donataires ainsi décédés, en ce qu'ils auront » donné «.

Il faut juger de l'objection par ces deux exemples ; ils prouvent très-clairement que les mots *choses données* ont pu être employés par relation aux *héritages* ou *immeubles* dont on venoit de parler ; & conséquemment de ce qu'au lieu de dire, *toutefois succèdent aux héritages par eux donnés*, on

a dit : *toutefois ſuccèdent ès choſes par eux données*, il ne réſulte nullement que les réformateurs de la coutume de Paris aient entendu parler des meubles.

Cette explication ſimple & naturelle du texte de la loi devroit ſans contredit l'emporter ſur des arrêts particuliers, quand on en citeroit de contraires. Mais de tous ceux que l'on oppoſe, il n'en eſt pas un ſeul qui ſoit dans l'eſpèce de notre queſtion.

L'arrêt de 1602 a été rendu pour une rente qui, quoique réputée mobilière, ſuivant l'article 66 de la coutume de Troies, avoit été, par le contrat de mariage, ſtipulée *propre à la future épouſe.* Tronçon, dont l'ouvrage a paru pour la première fois en 1618, & que l'on croit être le plus ancien des auteurs qui ont parlé de cet arrêt, en fait expreſſément mention. Les autres le diſent de même, ou ne le contrediſent pas. Il n'importe au ſurplus que cette circonſtance ne réſulte point de l'arrêt même, tel qu'on l'a vérifié à la tour ; il ſuffit qu'il ne contienne abſolument rien qui puiſſe faire penſer que cela ne fut pas.

Auzanet, qui cite l'arrêt de 1634, dit expreſſément » qu'il a été rendu pour les ſommes mo» bilières données par l'aïeul, *ſtipulées propres par* » *les contrats de mariage du fils & du petit-fils* «.

L'arrêt du 14 juillet 1638, qui eſt dans le journal des audiences, a été rendu dans un cas où l'emploi ſtipulé par le contrat de mariage pour ſortir nature de propre, n'avoit pas été fait ; » le défaut » duquel emploi, *procédant du père*, ne devoit » pas (diſoit-on) tourner à ſon avantage » ; & cependant *l'arrêt a été trouvé étrange* : ce ſont les propres termes de Dufreſne qui le rapporte.

Ainſi point d'arrêts pour le retour des meubles. Il y en a au contraire deux qui l'ont rejeté for-

mellement, & ils font l'un & l'autre inférés dans le recueil que l'on vient de citer.

Le premier eft du 13 avril 1627; il déboute un aïeul maternel, nommé Thevenin, de fa demande, afin de fuccéder, au préjudice du père d'une petite-fille décédée, en la fomme de mille livres fimplement ftipulée propre dans le contrat de mariage de la mère, fans qu'il y eût fait ajouter la claufe, *& aux fiens de fon côté & ligne.* L'aïeul foutenoit que la faveur du retour devoit fuppléer à ce défaut de ftipulation, mais il ne fut point écouté. Le châtelet de Paris avoit adjugé les mille livres au père, l'arrêt confirma la fentence.

Le fecond eft du 16 mai 1692; il confirme pareillement une fentence du châtelet qui avoit jugé que » dans la coutume de Paris il n'y a aucun droit » de Réverfion accordé par la coutume à l'égard des » meubles ou des propres fictifs «. Ce font les termes de l'arrêtifte.

L'un des additionnaires de Vigier fur la coutume d'Angoumois, article 94, nous apprend que la même chofe a été décidée au préfidial d'Angoulême fur un mémoire qu'il avoit fait.

§. III. *Des perfonnes à qui le droit de retour eft accordé.*

Les coutumes fe divifent fur ce point en trois claffes. La plupart n'accordent le retour qu'aux afcendans; il y en a une qui l'étend jufqu'aux parens collatéraux, & une autre qui le communique même aux étrangers.

Les coutumes de la première claffe forment un droit commun pour toutes celles qui ne s'expliquent pas fur cet objet.

Mais elles ne décident pas fi, dans l'ordre des afcendans, il faut être le plus habile à fuccéder, pour

exercer le droit de retour. Denisart soutient l'affirmative. » Je pense, dit-il que parmi nous le droit » de retour légal est une manière de succéder, & » que par conséquent il dépend nécessairement de » la qualité d'héritier. Ainsi un immeuble donné » par un aïeul à son petit-fils, ne doit pas retourner à l'aïeul, au préjudice du père qui est héritier de son fils. Je ne vois, dans ce cas, aucune » différence à faire entrer les meubles & les immeubles, puisque le père, qui est de la ligne & » qui est plus proche que l'aïeul, a toutes les » qualités nécessaires pour succéder à ce propre «. Cet auteur ajoute que tel est le sentiment de Duplessis & de le Brun : mais il se trompe.

Duplessis, traité des successions, livre 3, chapitre 2, dit expressément » qu'un ascendant peut être » héritier du retour de la chose donnée, quoiqu'il » ne soit point héritier mobilier, y ayant un plus » proche ascendant qui l'est «.

Le Brun, livre 1, chapitre 5, section 2, n. 4, dit la même chose : » il y a un point fixe dans notre » usage ; c'est que quand l'aïeul a donné, & que » le petit-fils meurt sans enfans, ce n'est point le » père, mais l'aieul donateur qui succède aux choses données. Ainsi l'on ne peut pas s'empêcher » de résoudre que ce droit est mixte parmi nous, » & qu'il participe du droit de Réversion & du droit » de succession «.

Ferrière sur l'article 313 de la coutume de Paris, §. 3, n. 3, justifie parfaitement cette doctrine. » C'est mon avis, dit-il, que le droit de retour » participe de la succession, & qu'on n'en peut » jouir que *titulo successionis* : quand le père est » donateur, il est héritier des meubles & acquêts, » & des choses par lui données à l'enfant donataire ; ce sont deux successions qui concourent » en une même personne, comme quand l'héri-

» tier des meubles & acquêts est aussi héritier des
» propres paternels & maternels ; mais si l'aïeul
» est donataire, & le père héritier mobiliaire de
» son fils, l'aïeul est héritier de son petit-fils en la
» chose par lui donnée ; ainsi il est héritier *in re*
» *singulari*, de même que l'héritier des propres
» d'une ligne, comme du côté paternel où il n'y
» a, par exemple, qu'un héritage : & comme l'héri-
» tier des propres n'est pas exclus par l'héritier des
» meubles qui est le plus proche, aussi l'aïeul est
» héritier des choses par lui données, quoiqu'il ne
» soit pas le plus proche du donataire ; & voilà,
» je crois, comment le droit de retour se prend
» par droit successif, & qu'il est inséparable de la
» qualité d'héritier. — Que si ce droit étoit insépa-
» rable de la succession mobilière, il ne seroit pas vrai
» que les père & mère, aïeul & aïeule, succéderoient
» aux choses par eux données, & l'article seroit
» presque inutile, il n'auroit lieu que dans un
» cas, savoir, lorsque l'un des père & mère auroit
» donné un propre à l'enfant qui décéderoit sans
» enfans : pour lors il seroit héritier des meubles
» & acquêts & de l'héritage par lui donné ; mais
» ce ne peut pas être le sens de cet article, puis-
» que ce droit de retour est également donné aux
» aïeuls & aïeules, & aux père & mère «.

Il est de principe, dans les pays coutumiers comme dans ceux de droit écrit, que le retour n'a lieu en faveur de l'ascendant donateur, que lorsque le donataire meurt sans enfans. Mais la question de savoir si le décès du fils du donataire sans enfans, fait revivre ce droit au profit de l'aïeul, contre le père ou la mère survivant, n'est pas sujette à tant de difficultés dans nos coutumes que dans les provinces soumises au droit écrit. Comme le retour n'a lieu dans nos coutumes que pour les propres, soit véritables, soit conventionnels, & que l'aïeul,

dans

dans le cas dont il s'agit, est vraiment lignager du petit-fils, il est clair qu'il doit exclure le père ou la mère survivant qui n'est pas de la ligne. C'est en effet ce qu'a jugé pour la coutume de Poitou un arrêt du 20 juillet 1667, rapporté par le Brun à l'endroit cité, n. 34.

Lorsque le retour d'un propre & la succession mobilière sont dévolus conjointement à un père, peut-il accepter l'un & renoncer à l'autre? Voici ce que répond là-dessus Duplessis : » Si la coutume » donnoit cette Réversion par privilége & simple » droit de retour, cela se pourroit soutenir ; mais » elle la donne par forme de succession, & pour » cela il ne faut que voir les termes de l'article » 313, qui dit *succèdent aux choses par eux don-* » *nées*, & ainsi c'est une portion de succession. » Or, *hæreditas pro parte adiri, & pro parte repu-* » *diari non potest.* C'est pourquoi je tiens sans » difficulté, que renonçant à l'une, il renonce à » l'autre «.

Cette résolution ne paroît pas exacte. On a vu plus haut Ferrière & Duplessis lui-même établir que le droit de retour forme une succession séparée, & rend celui qui l'exerce héritier *in re singulari.* Dès-lors on ne conçoit pas comment il pourroit n'être point permis à un ascendant de reprendre les biens qu'il a donnés, sans se rendre héritier des meubles. Une personne à qui sont dévolues deux successions de différens genres, quoique provenantes de la même personne, peut certainement en accepter une & répudier l'autre. Voyez l'article Héritier.

Il y a d'ailleurs un arrêt du parlement de Bretagne qui confirme notre opinion. Voici de quelle manière le rapporte Poulain du Parcq sur l'article 594 de sa coutume : » Pierre Piebas & sa femme » en mariant Laurence Piebas leur fille avec Sébas-

» tien Marie Jaudour, lui donnèrent pour dot un
» contrat de constitution de dix-huit cents livres
» de principal. Il ne fut point fait de contrat de
» mariage ; ils mirent seulement en marge de la
» grosse du contrat de constitution un transport,
» qu'ils ont soutenu dans la suite contenir une clause
» de Réversion en cas de décés de leur fille sans
» enfans — En 1741, Laurence Piebas mourut sans
» enfans. Son père & sa mère renoncèrent à la suc-
» cession au greffe de Saint-Malo, & ensuite ils
» assignèrent Jaudour pour être condamné à leur
» remettre la grosse du contrat de constitution dont
» ils avoient doté leur fille. — Jaudour proposa
» une folle intimation & une fin de non recevoir
» fondées sur la renonciation faite au greffe de
» Saint-Malo. Piebas & sa femme répondirent qu'ils
» n'avoient eu intention de renoncer qu'à la com-
» munauté, mais que le greffier ayant marqué,
» par erreur ou par surprise, une renonciation à
» la succession, ils déclaroient réclamer ce contrat
» par l'effet de la Réversion. Ils en retirent une se-
» conde grosse, & un extrait du contrôle de l'acte
» de transport qu'ils avoient fait lors du mariage
» de leur fille. — Par sentence de la juridiction
» de Saint-Malo du 18 avril 1742, Jaudour fut
» condamné à représenter la cession qui lui avoit
» été faite du contrat de constitution. La défense
» contre son appel fut que la Réversion devoit
» avoir tout son effet, quoique les père & mère
» donateurs eussent renoncé à la succession de leur
» fille. Par arrêt du 28 juillet 1744, en grand'-
» chambre, au rapport de M. de la Corbinaye de
» Bourgon, la sentence fut confirmée «.

Cet arrêt, dit Poulain du Parcq, *autorise la décision des auteurs qui donnent le droit de Réversion, indépendamment de la qualité d'héritier.*

L'héritier de l'ascendant donateur a-t-il droit au

retour, lorsque le donataire vient à mourir sans enfans? Non, parce qu'en pays coutumier comme en pays de droit écrit, la condition la plus essentielle pour l'ouverture du droit de retour, est que le donateur survive le donataire. Nous ne connoissons qu'une coutume qui en dispose autrement; c'est celle de Bayonne, titre 9, articles 3 & 5.

On a dit ci-devant qu'il y a une coutume où le retour a lieu en faveur des collatéraux. Voici en effet ce qu'on lit dans celle d'Auxerre, article 242 : » Si l'oncle, tante, cousin, cousine » ou autre parent collatéral, donne à ses neveux, » cousin, ou autre parent, aucun immeuble, & » lesdits donataires décèdent sans hoirs de leur » corps, ou sans avoir disposé desdites choses don» nées, *lesdits donateurs ou leurs enfans* succéde» ront devant tous auxdits donataires ainsi décédés, » en ce qu'ils auront donné, combien que ledit dé» funt ait laissé parens plus prochains «.

Il y a dans la ville de Montdidier un usage qui approche de cette disposition; témoin le Caron sur l'article 108 de la coutume de Péronne, n. 4 : » En la ville de Montdidier & banlieues, dit-il, » il y a un droit particulier, dont appert par le » procès-verbal de la coutume, en ce que les biens » donnés retournent au collatéral donateur, si le do» nataire décède sans hoirs «.

La coutume de Valenciennes va plus loin; elle accorde le retour même au donateur étranger, & à ses héritiers, soit directs, soit collatéraux. Les termes dont elle se sert méritent une attention particulière.

Article 108. » Quand aucun donne ses héritages » & rentes immeubilières, simplement à aucun, qui » que ce soit, pour en faire sa volonté, sans dé» clarer pour lui & ses hoirs, soit pour en jouir

» promptement ledit don fait, ou après le trépas » du donateur, & qu'après tel donataire termine » vie par trépas, sans avoir disposé desdits héri- » tages & rentes, tels biens retournent & doivent » appartenir à l'héritier plus prochain du donateur » du lez & côté dont l'héritage ou rente seroit » procédé «.

Article 109. » Mais si tel don étoit fait pour » en jouir par le donataire & ses hoirs, iceux » ses hoirs, en ligne directe seulement, en seroient » les héritiers : & si tel donataire décède sans dis- » poser dudit héritage ou rentes, & sans délaisser » hoir en ligne directe, tel héritage & rente retour- » nera au lez du côté du prochain héritier du dona- » teur, & peut ledit donataire toujours disposer à » son plaisir dudit don, combien que ledit donateur » n'en auroit fait mention «.

On devine bien que des dispositions aussi extraor-dinaires ne peuvent manquer de donner lieu à plusieurs questions.

Celle qui se présente le plus naturellement est de savoir si, pour décider auquel des parens du donateur doit retourner un immeuble dont le donataire n'a pas disposé, il faut considérer le temps de la mort du donateur ou celui de la mort du donataire.

Le premier de ces deux partis est inconstablement le plus conforme aux principes. En effet, dans l'hypothèse des textes cités, le donateur ne se dépouille pas entiérement de la chose donnée, il ne transporte au donataire que le droit d'en jouir & de l'aliéner pendant sa vie; mais il retient celui de la reprendre dans sa succession, au cas qu'elle s'y trouve encore; s'il meurt avant le donataire, ce droit fait partie de son hérédité, & passe conséquemment à celui de ses parens qui est, à l'époque de son décès, dans le degré le plus proche d'habi-

lité à ſuccéder : or, dès que ce parent en eſt une fois ſaiſi, il doit certainement le tranſmettre à ſes propres héritiers, pourvu qu'ils ſoient de la ligne ; car on ne voit pas de différence entre ce droit & les autres biens du donateur.

D'ailleurs il eſt de maxime que l'acceſſoire ſuit toujours le principal. Or, le droit de reprendre une choſe dans la ſucceſſion de celui à qui elle a été donnée, eſt certainement acceſſoire à la ſucceſſion du donateur, il ne peut donc être exercé que par celui à qui cette ſucceſſion eſt dévolue ; auſſi la coutume dit-elle poſitivement, article 108, que les biens dont le donataire n'a pas diſpoſé, *retournent & doivent appartenir à l'héritier plus prochain du donateur du lez & côté dont tel héritage ou rente ſeroit procédé.* Elle s'exprime encore de même dans l'article 109 : *Tel héritage ou rente retournera au lez du côté du prochain héritier du donateur.* Il ne ſuffit donc pas, aux termes de ces deux articles, d'être parent au donateur, pour pouvoir profiter du droit de retour ; il faut encore en être héritier. Or ceux des ſucceſſeurs de l'héritier qui ſont de la ligne dont les biens proviennent, ſont vraiment héritiers du donateur, puiſque, *appellatione hæredis, hæres hæredis intelligitur* (l. 170, D. *de verborum ſignificatione*) ; ils réuniſſent donc les deux qualités auxquelles la coutume attache le droit de retour, celle de parens & celle d'héritiers ; c'eſt par conſéquent à eux qu'appartient ce droit, & ils doivent exclure ceux qui, dans le temps de la mort du donataire, ſe trouveroient dans un degré plus proche.

Cette conſéquence n'eſt cependant pas ſans difficulté. Le droit que la coutume de Valenciennes attribue à un donataire, eſt aſſez ſemblable à celui qu'accorde le droit romain à l'héritier chargé de reſtituer, après ſa mort, aux parens du teſtateur,

les biens dont il n'aura pas diſpoſé ; car, de même que le donataire peut aliéner la choſe donnée, & qu'elle ne retourne aux parens du donateur que lorſqu'il le veut bien, de même l'héritier grevé de la manière dont on vient de parler, peut aliéner toute la ſucceſſion, & les parens du teſtateur n'ont droit qu'à ce qu'il veut bien leur réſerver (*). On peut donc regarder le donataire comme grevé d'une ſubſtitution volontaire, & les biens qui lui ont été donnés, comme ſubſtitués, au cas qu'il le veuille, au profit des parens du donateur. Or, il eſt conſtant, ſuivant les loix romaines, & l'ordonnance de 1747 a mis en principe, que » ceux qui ſont appelés à » une ſubſtitution, & dont le droit n'aura pas été » ouvert avant leur décès, ne pourront, en aucun » cas, en avoir tranſmis l'eſpérance à leurs enfans » ou deſcendans «, & moins encore à leurs héritiers collatéraux. Ainſi, pour régler le retour des biens dont un grevé de ſubſtitution volontaire n'a pas pu diſpoſer, il faut conſidérer, non le temps de la mort du teſtateur ou donateur, mais celui de la mort du grevé même.

Pour répondre à cette difficulté, je ne dirai pas qu'un fidéicommis légal ne doit pas être entièrement aſſimilé à un fidéicommis teſtamentaire ou contractuel ; car il ſeroit aſſez difficile d'indiquer une différence plauſible entre l'un & l'autre, ſur-tout par rapport à la queſtion propoſée : mais voici une réponſe plus ſimple & plus ſatisfaiſante.

Il eſt vrai que la tranſmiſſion n'a point lieu de plein droit dans les fidéicommis ; mais on n'a jamais conteſté à l'auteur d'une ſubſtitution le pouvoir de déroger à cette règle (**). Or, c'eſt préciſément

---

(*) Novell. 108, cap. 1.

(**) Voyez l'article 21 du titre 1 de l'ordonnance de 1747.

ce que fait la coutume de Valenciennes, en chargeant le donataire de restituer aux héritiers du donateur les biens dont il n'aura pas disposé. En effet, si elle ne vouloit pas que l'on considérât la proximité au temps de la mort du donateur, elle n'accorderoit pas le droit de retour aux *héritiers*, mais aux *parens*.

Voyons maintenant si toutes les espèces de donations sont assujetties au retour dont parle la coutume de Valenciennes.

Et d'abord ne doit-on pas en excepter les donations par contrat de mariage? Deux raisons bien puissantes semblent établir la négative. Premièrement la coutume parle en général, & la manière dont elle s'énonce ne paroît susceptible d'aucune restriction : *quand aucun donne.... à aucun, qui que ce soit*. En second lieu, l'article 108, dans lequel se trouvent ces termes, est placé immédiatement après celui qui traite des donations en faveur de mariage; on doit donc expliquer l'un par l'autre, & faire influer la décision de l'article 108 sur l'espèce proposée dans l'article 107.

Voilà ce qu'annoncent la lettre & l'esprit de la coutume; je crois cependant que l'on doit y apporter une modification, & ne jamais admettre le retour dans le cas où le donataire laisse des enfans issus du mariage en faveur duquel la donation lui a été faite, quoique la clause *pour lui & ses hoirs* n'ait pas été insérée dans le contrat.

En effet, pourquoi les donations ordinaires dans lesquelles cette clause est omise, sont-elles sujettes au retour, lors même que le donataire laisse des enfans? C'est parce que la loi présume que l'on n'a voulu gratifier que le donataire, & que l'on n'a pas pensé à ses enfans; ou que, si l'on y a pensé, on les a exclus par le silence que l'on a gardé sur eux. Or, de telles présomptions ne peuvent avoir lieu

dans une donation faite pour encourager l'union légitime des deux sexes : celui qui donne en faveur d'un mariage, n'est point censé limiter sa libéralité à la personne du donataire ; son intention est ou doit être de l'étendre aux enfans, puisqu'il ne peut manquer de prévoir leur naissance, & que ce n'est que sur la foi de sa donation que se contracte le nœud qui doit leur donner l'être. Aussi est-il de principe que ces sortes de donations ne doivent pas être considérées comme faites à tel ou tel conjoint, mais au mariage même, & par conséquent aux enfans qui en naissent; & c'est pour cela que les institutions contractuelles, dont l'effet devroit naturellement être borné à la personne même des institués, ne laissent pas de se transmettre aux enfans nés du mariage en faveur duquel elles ont été faites ; preuve sensible de l'identité que nos loix établissent entre les époux & les enfans par rapport aux avantages nuptiaux.

Mais que dirons-nous des donations mutuelles? Si nous consultons les interprètes, la plupart nous diront que ce ne sont pas des donations proprement dites, & que l'on ne doit pas y appliquer les loix concernant les donations en général. Il en est cependant qui pensent le contraire (*), & leur opinion paroît avoir été adoptée par la jurisprudence moderne; car, d'un côté, le grand conseil de Malines & le parlement de Flandres ont jugé, par arrêts des 20 juillet 1617 & 9 août 1703, que les donations mutuelles sont comprises dans la défense faite aux conjoints de s'avantager (**); & d'un autre côté, l'ordonnance de 1731 étend aux donations

(*) Voyez *Fachinai controversia*, *lib.* 3, *cap.* 82.
(**) Dulaury, article 187, n. 2; Desjaunaux, tome 3, article 44.

mutuelles la néceſſité de l'inſinuation & la révocation par ſurvenance d'enfans. D'après cela, il ſemble que ces ſortes de donations ne ſont pas exemptes de la loi du retour établie par la coutume de Valenciennes; & cette conſéquence paroît encore plus juſte, quand on fait attention aux termes généraux dont ſe ſert l'article 108.

J'ai cependant vu une conſultation du 26 janvier 1713, dans laquelle on aſſuroit qu'il exiſtoit un uſage contraire à Valenciennes, & c'eſt ce que j'ai dit moi-même à l'article DONATION, ſur la foi d'un arrêt du grand conſeil de Malines du 21 août 1632; mais j'ai remarqué depuis, & l'on verra dans l'inſtant que cet arrêt eſt étranger à la queſtion; il eſt poſſible néanmoins que l'uſage ſoit vraiment tel qu'on l'annonce; mais comme il n'eſt pas vérifié, il faudroit, ſi le cas ſe préſentoit, en ordonner la preuve, &, pour peu qu'elle fût douteuſe, revenir aux vrais principes, & aſſujettir les donations réciproques à la loi générale du retour. C'étoit l'avis de M. Waymel du Parcq, avocat général du parlement de Flandres, comme on le voit par la ſoixante-quatorzième de ſes conſultations.

Les donations teſtamentaires doivent-elles être miſes à cet égard ſur la même ligne que les donations entre vifs? La négative ne peut ſouffrir de doute, dès que l'on s'arrête aux principes & que l'on fait attention au titre de la coutume ſous lequel ſont placés les articles 108 & 109.

Nous trouvons cependant une ſentence du ſiége échevinal de Valenciennes, du 14 mai 1625, qui juge le contraire; mais auſſi il exiſte un arrêt qui la réforme: Matthieu Berthel & Françoiſe le Clercq, ſa femme, avoient fait un teſtament conjonctif, par lequel ils s'étoient réciproquement inſtitués héritiers: Françoiſe le Clercq étant morte, & après elle, Matthieu Berthel; Antoine Croquet, héri-

tier de la première, prétendit le retour des biens qu'elle avoit laissés à son mari, & sa demande lui fut adjugée par la sentence dont on vient de parler. Mais sur l'appel porté au grand conseil de Malines, il intervint d'abord un arrêt du 18 mai 1630, qui ordonna aux parties de comparoître devant le rapporteur, pour répondre à ce qu'il étoit chargé de leur proposer d'office. A la comparution, le rapporteur demanda *si l'article* 101 *de l'ancienne coutume & les articles* 108 *&* 109 *de la nouvelle avoient été observés & pratiqués ès donations réciproques, ensemble ès institutions d'héritier, & signamment s'il y avoit des exemples & sentences dont il en pourroit apparoir.* On ignore ce qui fut répondu par les parties; mais on sait qu'elles firent respectivement des enquêtes & des compulsoires, dont apparemment il ne résulta rien de favorable à Antoine Croquet; car le procès ayant été revu, la sentence fut infirmée & la demande de Croquet rejetée, par arrêt du 31 août 1632.

La question s'est représentée depuis au sujet du testament de Nicolas Prouveur. Il avoit institué légataire universel André Prouveur son oncle; & celui-ci, après avoir recueilli sa succession, avoit fait un testament par lequel il déclaroit laisser tous ses biens à George-André Prouveur de Pont. Après sa mort, demande en retour de la part de Marie-Magdeleine Prouveur, épouse du sieur Descornaix, héritière légale de Nicolas Prouveur; elle prétendoit, 1°. que le legs universel fait par Nicolas Prouveur au profit de son oncle, étoit sujet au retour; 2°. que ce droit étoit réellement ouvert, parce que le légataire universel n'avoit pas disposé nommément des biens qu'il tenoit de Nicolas Prouveur. Le sieur Prouveur de Pont soutenoit au contraire que le retour ne pouvoit avoir lieu dans une donation purement testamentaire; qu'en tout cas le légataire universel n'étoit

pas mort *ab intestat* ; qu'il avoit fait un testament en sa faveur, & que sa disposition, quoiqu'universelle, auroit suffi pour éteindre le retour, s'il eût été possible qu'il y eût ouverture à ce droit. Sur ces raisons, sentence du siége échevinal de Valenciennes du 2 mars 1717, qui déboute la dame Descornaix & maintient le sieur Prouveur de Pont. Appel au conseil provincial, qui existoit alors en la même ville, &, le 16 juin de la même année, sentence qui confirme. Second appel au parlement de Flandres, où il intervient arrêt du 23 décembre suivant, au rapport de M. de Burges, par lequel l'appellation est mise au néant, avec amende & dépens. Ce n'est pas tout ; la dame Descornaix se pourvoit en révision, & après une instruction nouvelle, la cour, par arrêt du 15 décembre 1719, rendu au rapport de M. de Forest, déclare qu'erreur n'est intervenue.

§. IV. *Des effets que produit le retour dans les cas où il a lieu.*

Ferrière, sur l'article 313 de la coutume de Paris, §. 4, dit que » le premier effet du droit de retour » exercé, est que la chose retourne au donateur » en la même qualité qu'elle avoit en sa personne, » & partant reprend sa qualité d'acquêt, si elle l'étoit, » quoiqu'elle fût devenue propre en celle du dona- » taire «.

Cette doctrine est très-vraie pour les coutumes de Bayonne & de Valenciennes, où le retour n'est autre chose que la résolution & l'anéantissement de la donation ; mais elle est évidemment fausse pour les autres coutumes où le retour forme un titre successif & rend la personne qui l'exerce, héritière du donataire. Aussi a-t-on vu à l'article PROPRE, section 2, qu'elle a été proscrite dans la coutume de Paris par arrêt du premier septembre 1762.

Le retour éteint-il les aliénations & dispositions que le donataire peut avoir faites du bien qui en est l'objet ? Il ne peut y avoir de doute sur la négative dans la coutume de Valenciennes, puisque les articles 108 & 109 de cette loi municipale n'accordent le retour au donateur qu'à défaut de dispositions de la part du donataire.

L'article 242 de la coutume d'Auxerre dit la même chose ; & tel est le droit commun de tous les pays coutumiers (*).

La coutume de Bayonne fait cependant là-dessus une distinction : elle porte, titre 9, articles 3 & 4, que le donataire » ne peut disposer des biens *avitins*, » donnés, soit par testament ou autrement entre » vifs, *si ce n'est en cas de nécessité* « ; mais, ajoute-t-elle, » si c'étoient biens meubles ou acquêts du » donnant, le conjoint survivant au nom duquel » ils ont été donnés, en peut disposer à sa volonté «.

Le droit de retour peut-il avoir lieu dans le cas où le donataire, après avoir aliéné le bien, l'a fait rentrer dans son patrimoine, soit par achat, soit par donation, soit à titre successif ? Le Brun & Ferrière décident que non, & leur sentiment ne peut souffrir de difficulté ; nos coutumes n'autorisent le donateur à reprendre son bien dans la succession du donataire, que sous la condition expresse que celui-ci ne l'ait pas aliéné de son vivant : or, il suffit que le donataire l'ait aliéné une fois, pour faire tomber cette condition, & conséquemment pour exclure absolument le droit de retour. Car, comme l'établit fort au long Tiraqueau en son commentaire sur la loi 89, §. 1, D. *de verborum significatione*, *n.* 1, *& limit.* 16, c'est un principe constant, sur-tout en matière de dispositions conditonnelles, que *sermo*

(*) Arrêts des 29 avril 1606, 16 février 1615, & 18 juillet 1647 ; Ricard, part. 3, n. 768.

ſimpliciter prolatus de primâ vice tantùm intelligitur, id eſt, primo atque unico actu conſumitur, ita ut ampliùs locum non habeat. Par exemple, le créancier qui a perdu ſon hypothèque par la vente qu'il a permis à ſon débiteur de faire du bien hypothéqué, ne la recouvre point par le rachat que le débiteur fait dans la ſuite de ce bien (*). Le debiteur d'un eſclave ou d'un fonds eſt libéré de plein droit par l'affranchiſſement de l'un, ou par la conſécration de l'autre à l'uſage de l'égliſe ou du public; mais quand même l'affranchi viendroit à retomber dans l'eſclavage, ou le fonds à être remis dans le commerce, cela ne feroit pas revivre ſon obligation : la loi 88, §. 8, D. *de ſolutionibus*, le décide ainſi, & elle en donne deux raiſons; *in perpetuum enim*, dit-elle, *ſublata obligatio reſtitui non poteſt, etſi ſervus effectus ſit alius videtur eſſe.*

Ces raiſons s'appliquent d'elles-mêmes à notre eſpèce. Le droit de retour s'éteint par l'aliénation que le donataire fait du bien qui en eſt l'objet; le rachat de ce bien ne peut donc pas le faire revivre. *In perpetuum enim ſublata obligatio reſtitui non poteſt.* D'ailleurs le bien que le donataire a racheté, n'eſt pas le même aux yeux de la loi, que celui qu'il avoit reçu du donateur, puiſqu'il ne le poſſède plus à titre de donation. *Etſi ſervus effectus ſit, alius videur eſſe.*

On ſent bien qu'il faut excepter de cette déciſion tous les cas détaillés à l'article Propre, ſect. 2, queſtion 10, où le recouvrement d'un bien lui rend la première nature qu'il avoit à l'égard du propriétaire avant que celui-ci ne l'eût aliéné.

Une autre exception non moins ſenſible, eſt pour le cas où le donataire n'a aliéné qu'en fraude du

(*) L. 11, C. *de remiſſione pignoris.*

droit de retour, c'eſt-à-dire, lorſqu'il a vendu le bien dans l'intention de le racheter, ou qu'il en a diſpoſé dans l'aſſurance de le retrouver dans la ſucceſſion de celui au profit duquel il s'en dépouilloit.

Le donateur s'oblige-t-il, en reprenant ſon bien par droit de retour, de contribuer aux dettes du donataire? Nos coutumes varient ſur ce point: celle de Valenciennes ne traite pas la queſtion; mais comme elle fait du retour dont elle parle, un droit ſpécial & abſolument étranger à la ſucceſſion, il y a tout lieu de croire qu'elle n'entend aſſujettir à aucunes dettes le donateur qui l'exerce.

La coutume de Bayonne ſoumet aux dettes le retour des meubles & acquêts, & le ſilence qu'elle garde à cet égard ſur le retour des *avitins* ou propres, eſt ſans doute une preuve qu'elle l'affranchit de toutes charges héréditaires.

La coutume de Berry, titre 19, article 5, n'exempte le retour d'aucunes dettes; mais elle veut que les autres biens de la ſucceſſion du donataire ſoient épuiſés avant qu'il n'y contribue..

Dans toutes les autres coutumes, le donateur eſt obligé, en exerçant le retour, de payer ſa part des dettes proportionnément à ce qu'il amende de la ſucceſſion du donataire, parce qu'il eſt vraiment héritier.

On a prétendu, il eſt vrai, qu'il en devoit être autrement en Bretagne; mais cela n'eſt nullement prouvé. Ecoutons Poulain du Parcq à l'endroit déjà cité: « Sauvageau, article 593, décide que la Ré» verſion ſe fait ſans aucune charge de dettes; il » donne pour motif, que le retour n'eſt point par » droit ſucceſſif, mais *quaſi ceſſante conditione*, & » il cite d'Argentré, article 561, & deux arrêts » de 1607 & 1613; la citation de d'Argentré eſt » fauſſe, & elle pourroit rendre ſuſpecte celle des » deux arrêts: l'opinion la plus commune eſt que

» la Réversion ne se fait qu'à la charge des dettes: » M. de Perchambault l'établit comme une maxime » constante; on dit même qu'il y en a des arrêts «.

C'est une question si l'assujettissement aux dettes, qui résulte de l'exercice du retour, est illimité, ou s'il n'a lieu *qu'à proportion de l'émolument.* Le Brun adopte le premier parti; mais le second, qui est embrassé par Ferrière, nous paroît plus juste: » Celui » qui exerce le retour n'est pas proprement héri- » tier (ou du moins il ne l'est pas à titre univer- » sel), il n'est que successeur *in re singulari*; de » même que le fisc & les seigneurs hauts-justi- » ciers, lesquels ne sont tenus que jusqu'à concur- » rence de ce dont ils amendent des biens, pourvu » qu'ils aient fait faire inventaire «.

Voyez les traités du droit de retour par Bechet & Arnaud de la Rouvière, & les autres auteurs cités dans le cours de cet article. Voyez aussi DOT, RESERVES COUTUMIÈRES, SUBSTITUTION, SUCCESSION, &c.

(*Article de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandres*).

RÉVISION DE PROCÈS EN MATIÈRE CRIMINELLE. C'est un nouvel examen d'un procès qui a été jugé en dernier ressort.

Cet examen se fait en vertu de lettres qu'on obtient du roi pour cet effet (*), en observant ce

---

(*) *Formule de lettres de Révision.*

Louis . . . . à nos amés . . . . Salut. Notre amé . . . . faisant profession de la religion catholique & romaine, nous a fait remontrer . . . . . (*il faut exposer le fait & exprimer les causes de Révision*) A ces causes, voulant favorablement traiter nos sujets, selon l'exigence des cas, & ôter tout lieu de plaintes & d'oppression, nous vous mandons & enjoignons par ces présentes, que s'il vous appert de ce que dit est, que

qui est prescrit par le titre 7 de la première partie du réglement du conseil du 28 juin 1738 (*).

---

le suppliant (*ici on rapporte succinctement les principaux moyens*) en ce cas procédez à la Révision dudit procès, examen de la preuve, si besoin est, & au jugement d'icelui, tout ainsi que si ledit jugement du .... n'étoit point intervenu; que ne voulons nuire ni préjudicier audit exposant, dont nous l'avons, audit cas, relevé & relevons, dispense & dispensons par lesdites présentes, à la charge de consigner les amendes, dommages, intérêts civils esquels il est condamné par ledit jugement, & aux parties faites bonne & briève justice. Mandons au premier notre huissier ou sergent faire toutes significations, assignations, & autres actes requis & nécessaires, sans demander autre permission. Car tel, &c.

(*) *Ce titre contient les cinq articles suivans :*

1. Les demandes en Révision seront formées par requête en forme de vû d'arrêts, à laquelle sera jointe la copie signifiée, ou une expédition en forme de l'arrêt ou du jugement rendu en dernier ressort, qui donnera lieu à ladite demande, sinon elle ne pourra être reçue.

2. Ladite requête sera signée d'un avocat au conseil, sans que le demandeur soit tenu de la faire signer par deux avocats, ni assujetti à la consignation ou condamnation d'amende, ni même aux délais prescrits pour les demandes en cassation; si ce n'est toutefois qu'il eût conclu, par la même requête, à la cassation des arrêts ou jugemens rendus en dernier ressort dans le procès dont il demandera la Révision, auquel cas toutes les règles établies par le titre 4, au sujet des demandes en cassation, seront observées.

3. Les dispositions des articles 7, 20 & 21 dudit titre, au sujet de la nomination des rapporteurs pour les requêtes en cassation, & de la communication desdites requêtes, seront pareillement observées à l'égard des requêtes en Révision.

4. Lorsque, sur le rapport qui sera fait de ladite requête au conseil, elle paroîtra mériter un plus grand examen, il sera ordonné que les charges & procédures du procès dont la Révision est demandée, seront apportées au greffe des requêtes de l'hôtel, pour, ladite requête & lesdites charges, informations & procédures communiquées auxdits sieurs maîtres des requêtes étant en quartier aux requêtes de l'hôtel, être par eux, sur le rapport de celui qui aura été commis sur la

L'objet

L'objet d'une demande en Révision est la révocation de la condamnation, avec l'absolution des cas qui ont été imposés au condamné, & son rétablissement dans ses biens & sa bonne réputation.

Les lettres de Révision sont, en matière criminelle, à peu près ce que sont les lettres de requête civile en matière civile ; il y a seulement cette différence, qu'en matière civile on ne rétracte pas les arrêts & jugemens en dernier ressort, sous prétexte du mal jugé au fond, & que d'ailleurs, en entérinant une requête civile, les juges ne peuvent prononcer tout à la fois sur le rescindant & sur le rescisoire; au lieu qu'en matière criminelle la faveur de l'innocence est telle, que les juges qui examinent un procès par la voie de Révision, peuvent, en entérinant les lettres de Révision, absoudre en même temps l'accusé, ou décharger sa mémoire.

L'erreur de la part du juge, est le principal moyen de Révision qu'on puisse employer : cette erreur peut être dans le droit ou dans le fait ; mais comme l'erreur dans le droit suppose, de la part du juge, une ignorance ou une prévarication qu'on ne présume point dans des juges souverains ou en dernier ressort, c'est proprement sur l'erreur de fait que sont fondées les lettres de Révision. En effet, l'objet d'une accusation consiste à savoir si un accusé est coupable ou non, & c'est un fait unique ; c'est

---

requête en Révision, donné leur avis sur la demande portée par ladite requête, ainsi qu'il appartiendra.

5. Ledit avis sera remis au sieur rapporteur, signé desdits sieurs maîtres des requêtes, & il en sera par lui rendu compte au conseil, pour y être statué ainsi qu'il appartiendra, soit en déboutant le demandeur de sa demande, soit en ordonnant qu'il sera procédé à la Révision du procès criminel ; à l'effet de quoi, les lettres à ce nécessaires seront expédiées en la forme ordinaire.

par conséquent l'erreur dans un fait qui peut faire revenir le condamné ou sa famille contre un jugement.

Il y a particulièrement lieu à la Révision, lorsqu'il y a erreur dans la personne ; comme quand il est justifié que celui qu'on croyoit avoir été tué n'est pas mort, ou que l'accusé a été condamné à la place de quelque autre.

La déclaration par laquelle un criminel, condamné au dernier supplice, se reconnoît coupable d'un crime pour lequel un autre accusé a été condamné, peut suffire pour fonder une demande en Révision. Il en est de même, à plus forte raison, quand, dans le cours d'une procédure criminelle, on vient à découvrir les véritables auteurs d'un crime au sujet duquel un accusé innocent a précédemment été condamné.

Au surplus, quoique l'erreur soit le principal moyen de Révision, on peut employer de même tous ceux qui peuvent servir à établir l'innocence du condamné. On voit que l'ordonnance du mois de novembre 1479 avoit admis la Révision, sur le seul fondement du mal jugé.

Ainsi, l'on obtient des lettres de Révision toutes les fois qu'on articule des faits décisifs qui n'ont point été proposés lors du jugement, ou qu'on justifie que la condamnation a été prononcée sur de faux titres, ou sur les dépositions de faux témoins, ou sur de faux indices, ou que l'innocence de l'accusé se trouve établie de quelque autre manière, ou enfin quand le juge qui a prononcé la condamnation, étoit incompétent pour connoître de l'affaire.

Mais ce seroit en vain que, pour fonder une demande en Révision, lorsqu'il n'est rien survenu de nouveau depuis le jugement, on allégueroit que les preuves sur lesquelles la condamnation a été prononcée étoient insuffisantes.

Les lettres de Révision s'obtiennent, tant contre les arrêts que contre les jugemens présidiaux ou prévôtaux, quand ils sont définitifs. Il suit de là, qu'un accusé qui n'a point été jugé définitivement, n'est pas fondé à demander la Révision de son procès.

Il n'y a que les accusés condamnés qui puissent se pourvoir en Révision, & cette voie n'est point ouverte à l'accusateur. Ainsi, lorsqu'un accusé a évité la peine qu'il méritoit, il ne peut pas être privé de cet avantage par de nouvelles poursuites. Si la loi 9, *cod. de accusationibus*, défend à un tiers de renouveler l'accusation d'un autre contre quelqu'un qui a été renvoyé absous, à plus forte raison ne doit-on pas admettre le même accusateur à poursuivre de nouveau l'accusé.

Quand une condamnation a été prononcée par contumace, le condamné ne peut pas se pourvoir en Révision, attendu qu'il a le droit de se faire juger de nouveau, en se mettant en état dans les prisons du siége qui l'a jugé. C'est ce qui résulte, tant de l'article 18 du titre 17, que de l'article 4 du titre 25 de l'ordonnance de 1670.

Quand le condamné est mort, sa femme, ses enfans & même ses autres proches parens & héritiers peuvent aussi demander la Révision, pour purger sa mémoire. Il y en a divers exemples dans les annales de la jurisprudence.

Nous voyons qu'en 1409 la mémoire de Jean de Montagu, seigneur de Marcoussis, qui avoit eu la tête tranchée, fut rétablie, & la confiscation de ses biens déclarée nulle.

En 1575, la mémoire du maréchal de Biez & de Jacques de Coucy, seigneur de Verviers, son gendre, condamnés en 1551, fut réhabilitée en conséquence des lettres de Révision que leur famille avoit obtenues de Henri III.

Le sieur Langlade ayant été condamné aux ga-

lères par arrêt du 16 février 1688, pour raiſon d'un vol fait au ſieur de Montgommery, & ſon innocence ayant été reconnue après ſa mort par le nouvel examen qui fut fait de ſon procès en vertu de lettres de Réviſion, ſa mémoire fut déchargée par arrêt du 17 juin 1693.

Comme la voie de Réviſion a été établie en faveur de l'innocence, on peut en tout temps, même après trente années, obtenir à cet égard les lettres néceſſaires, ſans qu'aucune preſcription puiſſe être oppoſée aux impétrans.

Nous allons maintenant indiquer la procédure qui doit avoir lieu pour obtenir des lettres de Réviſion.

Il faut premiérement que le condamné expoſe le fait avec ſes circonſtances, par une requête en forme de vu d'arrêt, à laquelle doit être jointe la copie ſignifiée ou une expédition en forme, de l'arrêt ou jugement en dernier reſſort qui fait le ſujet de la demande, ſinon elle ne doit pas être reçue. C'eſt ce qui réſulte, tant de l'article 8 du titre 16 de l'ordonnance criminelle, que de l'article premier du titre 7 de la première partie du réglement du conſeil du 28 juin 1738.

2°. Les gentilshommes qui veulent obtenir des lettres de Réviſion, doivent dans la requête énoncer nommément leur qualité, à peine de nullité. C'eſt ce que porte l'article 11 du titre 16 de l'ordonnance de 1670.

3°. L'article 2 du titre 7 de la première partie du réglement du conſeil de 1738, veut que la requête ſoit ſignée d'un avocat au conſeil ; mais le demandeur n'eſt point obligé de la faire ſigner par deux anciens avocats, & il n'eſt point aſſujetti à la conſignation ou condamnation d'amende, ni même aux délais preſcrits pour les demandes en caſſation, à moins qu'il ne conclût, par la même requête, à

la caſſation de l'arrêt ou jugement en dernier reſſort, auquel cas il doit obſerver toutes les règles établies pour les demandes en caſſation.

4°. Lorſque, ſur le rapport qui eſt fait de cette requête, elle paroît mériter un plus grand examen, on doit ordonner que les charges & pièces du procès dont la Réviſion eſt demandée, ſeront apportées au greffe des requêtes de l'hôtel : en conſéquence, les maîtres des requêtes qui ſont en quartier aux requêtes de l'hôtel, doivent, ſur le rapport de celui qui a été commis ſur la requête en Réviſion, & après avoir pris communication du procès, donner leur avis pour être rapporté au conſeil, & être enſuite ordonné que les lettres de Réviſion ſeront expédiées, s'il y a lieu. Ces formalités ſont preſcrites, tant par l'article 8 du titre 16 de l'ordonnance de 1670, que par les articles 4 & 5 du titre 7 du réglement de 1738.

5°. Les lettres de Réviſion ne peuvent être expédiées qu'en la grande chancellerie, & l'adreſſe s'en fait aux cours qui ont jugé le procès.

Cependant s'il y avoit quelque cauſe de ſuſpicion contre le tribunal où le procès a été jugé, ou qu'il eût commis quelque faute dans l'inſtruction ou le jugement, on adreſſeroit les lettres de Réviſion à une autre cour ſupérieure, s'il s'agiſſoit d'un arrêt ou d'un jugement prévôtal ou préſidial.

6°. Suivant l'article 10 du titre 16 de l'ordonnance criminelle, les parties peuvent produire devant les juges auxquels elles ſont renvoyées, les nouvelles pièces dont elles veulent faire uſage ; ces nouvelles pièces doivent être attachées à une requête, de laquelle il doit être donné copie à la partie, enſemble des pièces, afin qu'elle y réponde auſſi par requête, dont il doit pareillement être donné copie dans le délai fixé par le juge ; le tout doit après cela être

communiqué au miniftère public, & enfuite il doit être procédé au jugement des lettres fur ce qui fe trouve produit.

7°. Les parties qui veulent fe pourvoir en Révifion, font pour cet effet autorifées à prendre communication des procédures fur lefquelles la condamnation eft intervenue. M. le chancelier Voifin l'a ainfi décidé, en 1715, relativement à la veuve du fieur Thomas de Beaupré, qui vouloit fe pourvoir en Révifion contre un jugement des officiers de la maréchauffée de Saumur, qui avoient condamné fon mari à être rompu.

8°. Les impétrans de lettres de Révifion qui fuccombent dans leur demande, devoient, en exécution de l'article 28 du titre 16 de l'ordonnance criminelle, être condamnés à une amende de trois cents livres envers le roi, & de cent cinquante livres envers la partie; mais cette difpofition a été changée, comme nous l'avons fait obferver précédemment; il n'y a plus d'amende aujourd'hui pour la Révifion des procès en matière criminelle.

9°. Quand les lettres de Révifion font entérinées, & que le condamné eft juftifié, il rentre dans fes biens, en vertu du jugement qui l'a déclaré innocent; c'eft pourquoi le fifc & tous ceux qui ont profité de la confifcation, foit par acquifition, donation ou autrement, font obligés à la reftitution.

Voyez l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670, *& les commentateurs; le traité des loix criminelles; le réglement du confeil du* 28 *juin* 1738; *le traité de la juftice criminelle de France; les caufes célèbres, &c.* Voyez auffi les articles CASSATION, CONFISCATION, REQUÊTE CIVILE, &c.

RÉVISION DE PROCÈS AU PARLEMENT DE FLANDRES. La Révifion a toujours été re-

gardée dans les Pays-Bas comme une voie ordinaire & favorable. Le parlement de Flandres ne manqua point, dès sa création, de se conformer, en l'admettant, à l'usage des conseils souverains de Malines, de Brabant & de Mons, à l'instar desquels il étoit établi. Mais cet usage n'y fut pas d'abord de longue durée : un édit du mois de mars 1674, tiré du titre 35 de l'ordonnance de 1667, abrogea *les propositions d'erreur*, & fit *défenses aux parties de les obtenir*, & au parlement de Flandres *de les permettre, à peine de nullité & de tous dépens, dommages & intérêts.* Cet édit fut exécuté jusqu'au mois d'avril 1688. A cette époque, Louis XIV céda aux vœux de tous les pays du ressort du parlement de Flandres pour le rétablissement des Révisions, & donna un édit qui en permit & régla l'usage.

Ce sont les dispositions de cet édit que nous avons à examiner ici : pour le faire avec ordre, nous les suivrons article par article, & nous ferons sur chacun les observations que les loix postérieures & la jurisprudence des arrêts ameneront naturellement.

Article 1. *Défendons à nos sujets des pays conquis & à tous autres, de se pourvoir par cassation en notre conseil contre les arrêts dudit parlement de Tournai ; leur permettons de se servir de la proposition d'erreur ou Révision contre lesdits arrêts, nonobstant ce qui est porté par l'article 34 de notre édit du mois de mars 1674, auquel article nous avons expressément dérogé & dérogeons.*

On a vu au mot DOUAI, que la défense faite par cet article de se pourvoir en cassation contre les arrêts du parlement de Flandres, n'est point exécutée à la rigueur. La jurisprudence du conseil en a cependant fait résulter un effet remarquable ; c'est que régulièrement on n'admet point de re-

quête en caſſation d'un arrêt de cette cour, ſans qu'au préalable la partie qui a ſuccombé n'ait épuiſé la voie de Réviſion : il faut des circonſtances bien fortes pour que le conſeil s'écarte de cette juriſprudence ; & quoique cela ne ſoit pas ſans exemple, ainſi qu'on peut le voir à l'article cité, il eſt toujours dangereux d'en former la tentative.

On a demandé ſi, après avoir pris infructueuſement la voie de caſſation, on pouvoit encore revenir à celle de Réviſion. Il n'y a point de loi ni de raiſon qui puiſſe y faire obſtacle. Auſſi a-t-il été rendu, au commencement de ce ſiécle, un arrêt qui a débouté un défendeur en Réviſion de la fin de non recevoir qu'il tiroit d'une requête en caſſation que ſon adverſaire avoit préſentée au conſeil avant de prendre la voie de propoſition d'erreur. Cet arrêt m'a paſſé par les mains, mais je n'en ai point retenu la date. L'uſage eſt d'ailleurs conforme à ſa déciſion. Voyez l'article MAIN-MORTE tome 38, pages 136 & 148.

Article 2. *La propoſition d'erreur ou demande en Réviſion pourra être intentée contre toute ſorte d'arrêts, excepté contre ceux qui ſeront rendus en matière poſſeſſoire & de récuſation de juges, & contre les arrêts interlocutoires réparables en définitive.*

Cet article a donné lieu à pluſieurs conteſtations dans leſquelles ſont intervenus des arrêts qui en ont fixé l'interprétation.

1°. On a demandé ſi les arrêts rendus en matière conſulaire étoient ſuſceptibles de Réviſion. La raiſon de douter étoit que les juges-conſuls du reſſort du parlement de Flandres ſont ſoumis, comme ceux de l'intérieur du royaume, à la procédure preſcrite par le titre 16 de l'ordonnance de 1657, & que le parlement de Flandres lui-même, en jugeant les appels de leurs ſentences, ſe conforme preſque de point en point à l'ordre d'inſtruction qui eſt tracé par cette loi.

Cependant on a diſtingué ſi les arrêts rendus ſur les appels conſulaires étoient intervenus, ſoit à l'audience, ſoit ſur déliberé, ou s'ils n'avoient été portés qu'après un appointement au conſeil.

Au premier cas, on a décidé qu'il n'échéoit point de Réviſion; & l'on s'eſt fondé pour cela ſur une raiſon bien ſimple, qu'un arrêt ne peut, comme l'on verra ci-après, être réviſé que ſur les concluſions qui ont été priſes, ſur les pièces qui ont été produites, ſur les faits qui ont été allégués, & ſur les moyens qui ont été déduits avant qu'il n'eût été rendu. Or, dans toutes les cauſes conſulaires qui ſe portent au parlement de Flandres, les concluſions ne ſe prennent, les productions ne ſe font, les faits ne s'articulent, les moyens ne s'expoſent qu'à l'audience; on n'y fait, dans ces ſortes de matières, ni requêtes, ni défenſes; par conſéquent il eſt impoſſible que l'on ſache légalement, un an, un mois, une ſemaine après un arrêt d'audience, ſur quoi il a été rendu; & dès-lors, en admettre la Réviſion, ce ſeroit détruire la règle qui défend de produire de nouvelles pièces, d'alléguer de nouveaux faits, ou de changer ſes concluſions dans les inſtances de propoſition d'erreur.

Au ſecond cas, il ne ſe rencontre aucun des inconvéniens qui empêchent la Réviſion d'avoir lieu dans le premier. Auſſi ne fait-on, dans l'uſage, aucune difficulté de réviſer les arrêts qui ont ou confirmé ou infirmé des ſentences conſulaires après un appointement au conſeil. Voyez en un exemple au mot PUISSANCE PATERNELLE, tom. 49, pag. 576.

2°. Peut-on ſe pourvoir en Réviſion contre un arrêt rendu ſur un appel comme d'abus? Cette queſtion a été agitée dans une inſtance entre le le ſieur Vergriette, curé de Becelaer, demandeur en propoſition d'erreur, & le ſieur Akerman, cha-

noine de la collégiale de Saint-Pierre à Caſſel ; défendeur.

Celui-ci prétendoit que la Réviſion ne pouvoit avoir lieu, & il alléguoit, pour le prouver, deux fins de non recevoir, dont la deuxième conſiſtoit à dire que l'arrêt attaqué avoit prononcé ſur un appel comme d'abus. La déclaration du 8 janvier 1719, diſoit-il, a ordonné » que les appels comme d'abus » ſeroient reçus & auroient lieu au parlement de » Flandres, *en la forme & manière* qui ſe pra- » tiquent dans les autres parlemens du royaume, » & notamment dans le parlement de Paris «. Donc ce qui n'eſt pas uſité au parlement de Paris, ſoit dans l'inſtruction des appels comme d'abus, ſoit dans la manière de ſe pourvoir contre les arrêts rendus en conſéquence, ne peut nullement avoir lieu en la cour. Or, il eſt bien conſtant que le parlement de Paris ne peut réviſer lui-même les arrêts qu'il a rendus en matière d'appel comme d'abus ; donc la cour n'en a pas non plus le pouvoir. Il eſt vrai qu'en la cour l'appel comme d'abus ne ſe plaide pas à l'audience, & qu'il s'inſtruit par écrit comme les procès ordinaires ; mais cette forme d'inſtruction, qui eſt inuſitée dans les autres parlemens du royaume en fait d'appel comme d'abus, ne change rien aux privilèges ni à la nature des arrêts. Pour le fond, l'appel comme d'abus eſt le même dans tous les parlemens ; & ſi les arrêts rendus à Paris ſur cette matière, ne peuvent être attaqués par la voie de Réviſion il en doit être de même en la cour, puiſque l'on doit y ſuivre l'uſage du parlement de Paris *pour la forme & & la manière* de recevoir l'appel comme d'abus, & d'y faire droit.

Ces raiſons étoient plus ſpécieuſes que ſolides. Par arrêt du 16 avril 1744, rendu au rapport de M. Merlin d'Eſtreux, le parlement de Flandres,

ſans avoir égard à la fin de non recevoir du ſieur Akerman, a renvoyé les parties pardevers le roi, pour avoir une déclaration de ſa volonté ſur la première.

3°. On a douté ſi l'on ne pouvoit pas ſe pourvoir en Réviſion contre un arrêt rendu par la première chambre du parlement de Flandres, en vertu d'une attribution à elle faite par un arrêt du conſeil revêtu de lettres-patentes? Cette queſtion s'eſt préſentée en 1762; nous ignorons comment elle a été jugée, mais les raiſons que l'on employoit pour la négative nous paroiſſent victorieuſes; les voici.

Premiérement, le pouvoir attribué à la première chambre du parlement par l'arrêt & les lettres-patentes, eſt limité juſqu'à arrêt définitif : cet arrêt étant rendu, elle n'eſt plus en état de le rétracter, parce qu'elle a conſommé ſon pouvoir. En ſecond lieu, ſi la première chambre ne peut pas elle-même rétracter ſon arrêt, elle ne le peut pas non plus en s'aſſociant des réviſeurs pris dans d'autres chambres, ſuivant les uſages obſervés en matière de propoſition d'erreur. En effet, à quel titre ces juges des autres chambres pourroient-ils réviſer l'arrêt de la première? Les conteſtations jugées par cet arrêt ont été évoquées du tribunal où elles étoient pendantes; il n'en a été fait renvoi qu'à la première chambre, dont ces réviſeurs ne ſont pas membres. L'évocation ſubſiſte donc contre eux par une loi enregiſtée dans leur propre cour, & à laquelle par conſéquent ils ne peuvent contrevenir.

Enfin, non ſeulement ces conteſtations n'ont pas été renvoyées pardevant les réviſeurs; mais il a été expreſſément interdit à tous juges, autres que ceux de la première chambre du parlement de Flandres, d'en prendre connoiſſance. Les réviſeurs étant néceſſairement membres d'autres chambres que celle dont l'arrêt eſt émané, ſont irrévocablement exclus

du droit de connoître de ces contestations, & à plus forte raison du droit de donner atteinte à l'arrêt de la chambre à laquelle le droit exclusif de les juger définitivement a été attribué.

4°. La voie de Révision est-elle ouverte contre un arrêt rendu sur une question de dixme entre le décimateur & un décimable? Il a été jugé pour l'affirmative par arrêt du 6 novembre 1741, entre le comte de Raimbaucourt, demandeur en proposition d'erreur contre un arrêt du 18 mai 1740, & le prieur de Flers, défendeur. Ce dernier fondoit sa fin de non recevoir sur l'article 2 de l'édit que nous examinons : il porte en effet, comme on l'a vu, que la Révision ne doit pas être admise contre les arrêts *rendus en matière possessoire*; & cette disposition paroissoit décisive contre le comte de Raimbaucourt. Mais on a considéré que le placard du 13 octobre 1520, rapporté au mot DIXME, attribue aux juges laïques la connoissance entière & absolue du fond même des procès qui s'élèvent entre les décimateurs & les décimables, touchant les dixmes insolites; & de là on a conclu, que l'arrêt dont il s'agissoit ayant pour objet des dixmes prétendues insolites, on ne pouvoit le ranger dans la classe des arrêts *rendus en matière possessoire*.

5°. Que faudroit-il donc décider si la contestation étoit entre deux décimateurs qui se disputeroient respectivement le droit exclusif de recueillir une dixme? En ce cas, l'arrêt devroit être considéré comme vraiment rendu *en matière possessoire* : mais seroit-il pour cela à couvert de la Révision? Le parlement a jugé pour la négative par arrêt du 15 novembre 1769, au rapport de M. Remy Desjardins, entre le sieur de Saulty, curé de Bouvignies, demandeur en Révision, & le sieur Planel, doyen de la collégiale de Saint-Amé à Douai, défendeur. Le motif de cette décision a été, que si l'article 2 de

l'édit excèpte de la Révision les arrêts *rendus en matière possessoire*, c'est parce qu'ils ne préjudicient pas au fond du droit des parties, & que par cette raison on doit les mettre sur la même ligne que les arrêts *réparables en définitive*, à l'égard desquels il ne peut échoir de Révision ; mais que de là même il résulte que l'article 2 de l'édit doit être restreint aux arrêts rendus sur le possessoire profane, puisque les arrêts qui jugent le possessoire ecclésiastique ont un effet absolument définitif, & que les parties contre lesquelles ils sont rendus ne peuvent plus renouveler la question au pétitoire.

6°. Cette raison s'applique également aux arrêts rendus sur complainte en matière bénéficiale. Cependant M. le président Dubois d'Hermanville, page 279, soutient qu'ils ne sont pas susceptibles de Révision ; & la cour le jugea ainsi par arrêt du 13 décembre 1718, au rapport de M. de Cambronne. Les sieurs Couvreur & Raule se disputoient un canonicat du chapitre de Saint-Pierre à Cassel. Le sieur Couvreur avoit été déclaré non recevable & non fondé par sentence du présidial de Bailleul du 26 novembre 1714. Il en avoit interjeté appel ; & par arrêt du 10 Juillet 1715, il s'étoit fait maintenir & garder *dans le droit & possession de la chanoinie & prébende dont il étoit question*. Le sieur Raule entreprit contre cet arrêt la voie de Révision, & il obtint à cet effet des lettres de proposition d'erreur le 3 juillet 1717. De son côté, le sieur Couvreur soutint la Révision inadmissible, par la raison que l'article 2 de l'édit comprenoit dans sa disposition les arrêts rendus en matière possessoire bénéficiale. La cause portée dans l'assemblée des chambres, il intervint arrêt le 13 décembre 1718, par lequel le sieur Raule fut » déclaré non recevable dans sa » demande, fins & conclusions, & condamné en » l'amende & aux dépens «.

La queſtion ſe repréſenta en 1744. On a déjà dit quelque choſe de l'eſpèce qu'il s'agiſſoit de décider. Le ſieur Vergriette s'étoit rendu demandeur au préſidial de Bailleul, *par commiſſion de maintenue eccléſiaſtique* du 2 décembre 1738 ; & il avoit été déclaré non fondé ni recevable par ſentence du 20 février 1740. La cauſe portée en la cour, le ſieur Vergriette avoit joint à ſon appel ſimple un appel comme d'abus incident ; mais il n'en avoit tiré aucun fruit ; la ſentence avoit été confirmée, & ſon appel comme d'abus proſcrit par arrêt du 27 juillet 1741. C'étoit contre cet arrêt qu'il prenoit la voie de Réviſion, &, comme on l'a dit plus haut, on lui oppoſoit deux fins de non recevoir. Voici le diſpoſitif de l'arrêt qui fut rendu en conſéquence le 16 avril 1744. » La cour . . . . ordonne aux parties de » ſe retirer pardevers le roi pour avoir une décla- » ration de ſa volonté ſur l'interprétation de l'ar- » ticle 2 de l'édit des Réviſions, qui excèpte des » arrêts dont on pourra intenter Réviſion, ceux » rendus en matière poſſeſſoire, à effet de ſavoir » ſi les arrêts rendus ſur pleine maintenue en ma- » tière bénéficiale, ſont compris dans cette ex- » ception «.

Il paroît que cet arrêt n'eut point de ſuite ; du moins eſt-il certain que le roi ne rendit point de déclaration : la difficulté demeura donc indéciſe ; mais elle ne pouvoit pas manquer de renaître, & c'eſt effectivement ce qui arriva en 1775 dans une inſtance de Réviſion, entre le ſieur Delporte, demandeur, & le ſieur Courtin, défendeur. Il s'agiſſoit, comme nous l'avons dit dans une addition à l'article Dévolut, d'un bénéfice qui avoit été adjugé au ſieur Courtin par jugement du conſeil ſupérieur de Douai. Le ſieur Delporte ayant demandé la Réviſion de ce jugement, le ſieur Courtin a ſoutenu qu'il y étoit non recevable, & il a cité, à l'appui

de sa prétention, les arrêts de 1718 & 1744 que nous venons de rappeler. Mais tous ses efforts ont été inutiles ; la cour, déterminée par les mêmes motifs qui avoient dicté son arrêt du 15 novembre 1769, concernant la pleine maintenue en matière décimale, a rendu, le 11 décembre 1775, un arrêt par lequel le sieur Courtin a été débouté de sa fin de non recevoir & condamné aux dépens.

Il est à croire que cet arrêt fixera pour toujours la jurisprudence sur la question qu'il a décidée.

Au reste, même en matière profane, il ne faut pas prendre à la lettre la défense que fait l'article 2 de l'édit de prendre la voie de Révision contre les arrêts rendus en matière possessoire. Le sieur Remy, seigneur de Cantin, avoit fait réformer, par arrêt de Révision du 19 juillet 1745, un arrêt du 12 juillet 1742, qui » gardoit & maintenoit les manans, habitans & communauté dudit Cantin, dans le droit » & possession de faire paître leurs bestiaux sur » les monts dont il étoit question au procès «. Les habitans se pourvurent en cassation au conseil, & entre autres moyens, soutinrent que l'on n'avoit pu, sans contrevenir à l'article 2 de l'édit, réviser un arrêt qui avoit simplement prononcé sur la possession dans laquelle ils étoient.

Le sieur Remy répondoit que l'article 2 de l'édit ne devoit s'entendre que du possessoire ordinaire, pur & simple ; qu'à la vérité un arrêt rendu sur une pareille matière n'étoit point sujet à Révision, parce qu'il étoit réparable au pétitoire ; mais que, dans l'espèce, il ne s'agissoit pas d'un possessoire de ce genre ; que l'on n'avoit plaidé sur la possession qu'en la considérant comme la base de la propriété contestée ; que d'ailleurs l'arrêt de 1742 n'avoit pas seulement maintenu les habitans dans leur possession de faire paître leurs bestiaux sur le terrein contentieux, mais encore dans le droit d'en user ainsi.

Ces raisons étoient trop victorieuses pour ne pas triompher du moyen de cassation contre lesquels on les opposoit. Par arrêt du 20 août 1768, le conseil débouta la communauté de Cantin, & la condamna aux dépens.

7°. Les arrêts interlocutoires qui sont réparables en définitive, ne peuvent, aux termes de l'article 2 de l'édit, faire la matière d'une Révision.

On a prétendu, en conséquence de cette disposition, faire déclarer non recevable la demande en Révision d'un arrêt du 9 août 1723, qui avoit admis les chanoinesses de Meubeuge » à vérifier par » turbes ou autrement, que, suivant l'usage du Hai- » naut, les créanciers qui ne se sont point opposés » à l'adjudication d'une terre décrétée en vertu d'un » rapport à loi postérieur à leur arrêt, peuvent, » nonobstant ledit décret sur lequel ils n'ont pas » été spécialement assignés, faire mettre ladite terre » en régie, pour être payés de leurs prétentions, en » vertu dudit arrêt, sauf au défendeur (le comte » de Vanderburg) sa preuve contraire; pour ce fait, » être fait droit suivant l'arrêté de ce jour, dépens » réservés «.

Le comte de Vanderburg s'étant pourvu en Révision contre cet arrêt, les chanoinesses de Maubeuge ont soutenu qu'il ne pouvoit y être admis. L'arrêt est interlocutoire, disoient-elles, il tombe donc dans la disposition précise de l'article 2 de l'édit, & par conséquent on ne peut le réviser. En vain le demandeur se fonde-t-il sur l'arrêté dont il est fait mention dans l'arrêt, & dont il a obtenu communication à force d'importunités & de requêtes; cet arrêté ne peut écarter la fin de non recevoir qu'on lui oppose, 1°. parce qu'il faut, avant d'intenter une Révision, qu'il y ait un arrêt définitif; 2°. parce qu'on lui a déclaré, par une écriture du 22 octobre 1725, que l'on n'entendoit pas se prévaloir

loit de l'arrêté; 3°. parce qu'il a seulement conclu à ce qu'il fût dit qu'erreur étoit intervenue dans l'arrêt. Nonobstant ces raisons, la cour, par arrêt du 11 juillet 1731, a admis la demande en Révision, & a fait droit en conséquence.

La déclaration des chanoinesses de ne pas se prévaloir de l'arrêté, sembloit cependant faire rentrer l'arrêt dans la classe des jugemens interlocutoires réparables en définitive, & par cela seul le mettre à l'abri de la Révision. Mais on a sans doute considéré que si cette déclaration ôtoit à l'arrêté le caractère immuable qu'il avoit par lui-même, elle n'empêchoit pas qu'il ne formât un préjugé très avantageux pour les parties à qui il étoit favorable, & dès-là le préjudice que causoit à la partie adverse l'arrêt dans lequel il en étoit fait mention, ne pouvoit être regardé comme réparable en définitive.

C'est par la même raison qu'un arrêt du 20 février 1741, rendu au rapport de M. Marescailles de Caffort, a décidé que M. Dubois d'Haveluy, conseiller au parlement, étoit recevable à demander la Révision d'un arrêt du 13 août 1739, qui, *sans avoir égard à l'usage* en vertu duquel il soutenoit qu'un père ou une mère remarié ne perd point la tutelle légitime de ses enfans de premières noces, avoit ordonné *que les échevins de Douai, à la diligence de leurs procureurs-syndics, seroient tenus de donner un projet de réglement pour pourvoir aux interêts des mineurs dont les pères ou mères sont, étoient ou seroient remariés dans l'étendue de ladite ville & échevinage de Douai, pour, ce projet communiqué au procureur général du roi & rapporté à la cour, être homologué par la cour ainsi qu'il appartiendroit, auquel réglement les parties seroient tenues de se conformer.* Le sieur Dervillers soutenoit que l'arrêt n'étoit pas susceptible de Révision, parce qu'il ne contenoit qu'un inter-

locutoire, & que d'ailleurs il avoit été rendu du propre mouvement de la cour, & par des considérations de bien public. M. Dubois d'Haveluy répondoit que l'interlocutoire même lui causoit un préjudice irréparable en définitive, en ce que l'arrêt proscrivoit l'usage en vertu duquel il réclamoit une tutelle légitime, & faisoit dépendre son sort d'un réglement qui, dans l'ordre naturel des choses, n'eût pu avoir d'effet que pour l'avenir.

Il a encore été jugé par arrêt du mois d'avril 1775, au rapport de M. de Castéele, aujourd'hui procureur général, que les habitans de Condekerque n'étoient pas fondés dans la fin de non recevoir qu'ils opposoient à la demande en Révision formée par les abbé & religieux de Berghes-Saint-Winock, contre un jugement du conseil supérieur de Douai, qui avoit ordonné à ceux-ci de faire preuve de leur possession quaranténaire de percevoir une dixme contestée. Voyez l'article Dixmes.

On voit par ces décisions, que l'on ne doit pas en cette matière regarder comme réparables en définitive, les arrêts interlocutoires qui forment des préjugés pour le fond; & que la Révision doit en être admise.

Il en est autrement des arrêts interlocutoires qui ne préjugent rien. Le sieur le Ducq d'Eth, après avoir obtenu contre le prince de Ligne l'arrêt du 27 février 1739, que nous avons rapporté à l'article Main-mise, tome 37, page 540, en poursuivit l'exécution, & demanda en conséquence que le prince de Ligne fût tenu de répondre au principal. Les parties ayant comparu sur cette demande, le prince de Ligne offrit de vérifier que le sieur le Ducq d'Eth lui avoit donné une décharge. Le sieur le Ducq d'Eth l'interpella de déclarer si c'étoit-là tout ce qu'il avoit à dire au principal. Le prince de Ligne ne répondit rien à cette interpellation,

& fit entendre au contraire qu'il avoit d'autres moyens à faire valoir, mais qu'il ne les proposeroit qu'au défaut de la preuve qu'il offroit. Là-dessus le sieur le Ducq d'Eth observa que les chartres du Hainaut & le style du parlement obligeoient les défendeurs de *répondre & conclure à toutes fins*, & en conséquence il intervint arrêt le 14 août 1739, qui prononça en ces termes : » La cour, sans s'arrêter à » l'incident formé par ledit de Ligne, lui ordonne » de répondre à toutes fins au principal dans le » terme de l'ordonnance péremptoirement, & le » condamne aux dépens «. Le prince de Ligne prit des lettres de Révision contre cet arrêt, & soutint qu'erreur y étoit intervenue, en ce qu'il l'avoit privé de la preuve qu'il étoit en état de faire de l'existence de la décharge dont il se prévaloit. Le sieur le Ducq d'Eth répondit que l'arrêt ne régloit que la forme de l'instruction ; que l'incident dont il avoit débouté le prince de Ligne, n'avoit pas eu pour objet la question de savoir si la preuve dont il s'agissoit pouvoit ou ne pouvoit pas être admise, mais bien celle de savoir si un défendeur est recevable à proposer chacune de ses exceptions séparément, & peut forcer son adversaire à essuyer sur chacune un procès particulier ; que l'arrêt, en adoptant la négative, avoit certainement bien jugé ; qu'en tout cas, c'étoit un arrêt de pure instruction, & qu'à ce titre il étoit à couvert de la Révision.

Sur ces raisons, arrêt du 5 décembre 1742, au rapport de M. Vandermeesch, qui déclare que Révision n'échet, & condamne le prince de Ligne aux dépens.

8°. Les tribunaux inférieurs du ressort du parlement de Flandres peuvent-ils réviser leurs jugemens, dans les cas où il n'en échet point d'appel? Il n'y a aucun doute sur la négative. Dès qu'un juge a prononcé définitivement sur une contesta-

tion, il a consommé tout son pouvoir, & il ne peut plus toucher à son jugement, à moins qu'il n'y soit autorisé par une loi particulière. Or, il n'y a aucune loi qui ait étendu aux siéges inférieurs du ressort du parlement de Flandres, la faculté accordée à cette cour de réviser ses propres décisions; ils ne peuvent donc pas se l'arroger d'eux-mêmes.

C'est sur ce fondement qu'un arrêt du 17 février 1718, rendu sur le réquisitoire de M. le procureur général, cassa un réglement fait le 6 juin 1714 par les officiers du ci-devant conseil provincial de Valenciennes, pour introduire dans leur siége la Révision des jugemens qu'ils rendoient en dernier ressort, & leur fit défenses d'admettre aucune proposition d'erreur, à peine de tous dépens, dommages & intérêts des parties.

9°. Peut-on valablement renoncer au droit de faire réviser un arrêt avant qu'il ne soit rendu? Voici ce que dit là-dessus Deghewiet en ses institutions au droit belgique, partie 4, titre 4, §. 3, article 12: » Si avant qu'un arrêt fût rendu, on » avoit promis de s'y tenir, & que d'avance on » eût renoncé à la Révision, on pourroit néan- » moins en revenir & intenter la Révision. Il en » a été ainsi décidé au parlement de Flandres par » Révision en 1700, entre le comte de Corroy » pour lequel j'avois écrit, & la comtesse de » Zweveghem, en déclarant qu'erreur étoit inter- » venue dans l'arrêt du 20 juillet, qui en avoit décidé » autrement «.

Article 3. *La demande en Révision ne pourra suspendre l'exécution des arrêts contre lesquels elle aura été obtenue, ni pour le principal, ni pour les dépens, dommages & intérêts, & ne seront données par notredite cour de parlement aucunes défenses*

ni surséances en aucun cas, pour quelque cause ou sous quelque prétexte que ce puisse être.

Cet article a fait naître plusieurs questions. La partie qui a obtenu un arrêt dont elle se propose d'intenter la Révision, parce qu'il ne lui a pas adjugé la somme entière qu'elle demandoit, peut-elle le mettre à exécution pour la somme adjugée, en protestant de le faire réviser quant au surplus? On a soutenu la négative dans une espèce rapportée par M. Desjaunaux, tome 2, §. 234. Ceux contre qui l'arrêt avoit été rendu, prétendoient que la protestation de le faire réviser, étoit incompatible avec l'exécution que l'on cherchoit à lui donner. Mais on répondoit que le moins étant renfermé dans le plus, il n'y avoit point de contradiction à exécuter un arrêt qui adjugeoit moins qu'on n'avoit demandé, & à en intenter la Révision pour le surplus. Par arrêt rendu le 14 juillet 1698, *consultis classibus*, il a été permis de passer outre à l'exécution, *sans préjudice aux fins de non recevoir que pourroient alléguer les défendeurs contre la Révision que l'impétrant de l'arrêt dont il s'agissoit voudroit intenter.*

Cette cause de non-préjudice annonce que l'on douta, lors de cet arrêt, si la protestation de se pourvoir en Révision contre un arrêt que l'on exécute, conserve réellement le droit de le faire réviser. Mais depuis, la question a été décidée *in terminis* par arrêt du 7 avril 1707, rapporté dans le recueil du magistrat cité, tome 4, §. 116. Un arrêt du 9 avril 1704 avoit débouté le sieur Taviel de sa demande en rejet de plusieurs actes contre lesquels il s'étoit inscrit en faux, sauf à lui de tirer au principal telle induction qu'il jugeroit à propos du défaut d'en produire les minutes, & lui avoit ordonné de donner ses moyens de faux dans le terme légal. Le sieur Taviel s'étant pourvu en Ré-

vision, le comte de Souastre, au profit duquel l'arrêt avoit été rendu, soutint qu'il y étoit non recevable, par la raison qu'il avoit acquiescé & donné pleine exécution à cet arrêt; qu'en effet il avoit fourni ses moyens de faux dans le terme qui lui avoit été prescrit, & qu'il s'étoit même prévalu du défaut de représentation des minutes. Le sieur Taviel répondoit, suivant M. Desjaunaux, » qu'avant d'exé» cuter l'arrêt, il avoit protesté (par acte passé de» vant notaires, mais tenu secret) que la nécessité » où il se trouvoit de l'exécuter, ne pourroit pré» judicier au dessein qu'il avoit de se pourvoir en » Révision; qu'en tout cas, l'exécution même vo» lontaire d'un arrêt n'empêchoit point une partie » d'en intenter Révision, puisque, suivant l'édit » des Révisions, article 3, la demande même en » Révision ne pouvoit pas suspendre l'exécution d'un » arrêt; qu'il n'avoit point intenté Révision de l'ar» rêt, en ce qu'il lui avoit permis de tirer telle » induction qu'il trouveroit convenir, du défaut de » reproduire & représenter les minutes, mais seu» lement en ce qu'il avoit été débouté de son sou» tennement, savoir, que les titres du comte de » Souastre devoient être rejetés du procès, faute » par lui d'en représenter les minutes, conformé» ment à l'ordonnance; qu'ainsi il avoit pu, sans » craindre de se préjudicier, tirer toutes les induc» tions qu'il avoit pu de défaut. — Par ces rai» sons, il fut jugé presque d'une voix, que le comte » de Souastre n'étoit pas fondé dans ses fins de non » recevoir «.

On a été plus loin depuis, & l'on a jugé que le défaut de protestation n'empêche pas de se pourvoir en Révision contre un arrêt que l'on a été forcé d'exécuter.

Les sieur Barbieux & Descamps avoient compromis sur cinq procès, avec promesse de s'en tenir à

la ſentence arbitrale qui interviendroit, & rénonciation formelle au droit d'en appeler. Nonobſtant cette convention, les ſieurs Deſcamps, mécontens de la déciſion des arbitres, en ont interjeté appel ; les ſieurs Barbieux ont demandé qu'ils y fuſſent déclarés non recevables ; mais par arrêt du 27 mai 1778, la cour les a déboutés de leur fin de non recevoir, & a déclaré qu'il ſeroit procédé au jugement de l'appel. En exécution de cet arrêt, les ſieurs Deſcamps ont pourſuivi l'inſtruction & le jugement des cinq procès, & ont obtenu ſucceſſivement cinq arrêts favorables. Dans l'eſpérance de les faire crouler tous, les ſieurs Barbieux ont pris le parti d'attaquer l'arrêt du 27 mai 1778, & ils ont pris à cet effet des lettres de Réviſion ; mais on a prétendu qu'ils n'étoient point recevables, parce qu'ils avoient exécuté l'arrêt purement & ſimplement, en inſtruiſant & laiſſant juger ſans proteſtation les cinq procès dont il s'agiſſoit. Les ſieurs Barbieux ſe ſont bornés à répondre que le défaut de proteſtation ne pouvoit produire une fin de non recevoir dans une matière où l'exécution étoit forcée. Par arrêt du 15 mars 1779, au rapport de M. Van-Rode, les ſieurs Decamps ont été déboutés de leur fin de non recevoir, & il a été ordonné qu'il ſeroit procédé au jugement de la Réviſion.

Article 4. *La Réviſion ſera intentée dans les deux ans, à compter du jour de l'arrêt contre lequel on voudra ſe pourvoir, paſſé lequel temps elle ne ſera plus reçue.*

Cet article laiſſe douter ſi les deux ans doivent courir du jour où l'arrêt a été rendu, ou ſeulement du jour de la ſignification qui en a été faite. La queſtion s'eſt préſentée en 1703, & par arrêt du 11 décembre, il a été jugé, dit M. Pollet, que » le terme de deux ans court du jour de l'ar- » rêt, quoiqu'il n'ait point été ſignifié. On a

» ſuivi à la lettre la diſpoſitiou de l'article 2 de » l'édit «.

M. Pollet ajoute que » l'on peut douter ſi cet » édit ne ſuppoſe pas que les arrêts ſe prononcent » en la cour comme dans les autres parlemens «. Mais nous pouvons aſſurer que ce doute ſeroit mal fondé, puiſqu'au temps de la rédaction de l'édit, la formalité de la prononciation étoit abolie dans les tribunaux de l'intérieur du royaume. Voyez l'article 7 du titre 26 de l'ordonnance de 1667.

Nous convenons cependant que la queſtion jugée par l'arrêt que cite M. Pollet, n'eſt pas ſans difficulté : on peut y oppoſer, par exemple, les déciſions qui ont établi qu'en matière de retrait le délai pour rembourſer après l'adjudication ne commence à courir que du moment de la ſignification du jugement rendu ſur procès par écrit (*) ; mais auſſi nous pouvons répondre qu'on a été obligé d'en décider ainſi, parce que le délai du rembourſement eſt très-court, & que ſi on l'eût fait courir de l'inſtant même où le jugement a été rendu, on eût preſque toujours expoſé le retrayant à le laiſſer écouler, ſans ſavoir ſi le retrait lui eſt adjugé ou non. Le temps de la Réviſion au contraire eſt aſſez long pour que les parties contre leſquelles un arrêt a été rendu, puiſſent en prendre connoiſſance ſans le ſecours de la ſignification.

Dans tous les cas, il eſt bien certain que le défaut d'ajournement à domicile dans les deux ans du jour de l'arrêt, n'empêche pas que la demande en Réviſion ne ſoit admiſſible, lorſqu'il a été réparé & par un ajournement à procureur dans ce terme précis, & par un ajournement à domicile

---

(*) Voyez l'article RETRAIT LIGNAGER, ſect. 10, §. 3, queſt. 1.

dans les deux ans de la signification de l'arrêt. C'est ce qui a été jugé le 16 février 1780, au rapport de M. de Ranst de Berchem. Les sieur & dame Rogier, demeurant à Maubeuge, étoient demandeurs en Révision d'un arrêt rendu le 5 août 1776 au profit des sieurs Picquery & Balicq de Sciry : leurs lettres avoient été signifiées à procureur dans les deux ans de cet arrêt, & à domicile dans les deux ans de la signification qui leur en avoit été faite. On tiroit de là une fin de non recevoir, à laquelle ils opposoient deux moyens subordonnés l'un à l'autre. Ils soutenoient, 1°. que le défaut d'avoir signifie les lettres de Révision au domicile du défendeur dans le terme légal, ne forme point une fin de non recevoir, lorsqu'il est suppléé par une sification faite dans le temps utile au domicile du procureur. 2°. Ils ajoutoient qu'en tout cas, les deux ans ne pouvoient être censés avoir couru que du jour de la signification de l'arrêt; & qu'ainsi, en supposant même que l'ajournement donné à procureur fût nul, on ne pouvoit au moins regarder que comme fait à temps, celui qui avoit été donné à domicile. Par arrêt du 16 février 1780, la cour a débouté les sieurs Picquery & Balicq de Sciry de leur fin de non recevoir, & a déclaré qu'il seroit procédé au jugement de la Révision. Le motif de cette décision a été que les sieurs Picquery & Balicq de Sciry ayant comparu sur l'assignation qui leur avoit été donnée au domicile de leur procureur, ils ne pouvoient qu'être non recevables à discuter si cette assignation étoit valable ou nulle en soi; & l'on s'est conformé en cela à un arrêt semblable qui avoit été précédemment rendu entre l'abbaye d'Anchin & le sieur Luberron. Voyez l'article NULLITÉ, tome 42, page 434.

Lorsque les deux ans tombent dans un temps de vacation, sont-ils prorogés de droit jusqu'à la ren-

trée de la cour ? J'ai eu sous les yeux un arrêt dont j'ai oublié la date, mais qui très sûrement décidoit pour la négative ; & cela doit souffrir d'autant moins de difficulté, que, suivant la jurisprudence du parlement de Flandres, le temps même pour relever l'appel d'une sentence, court pendant les vacations (*).

Quelque précise que soit la défense de l'édit d'admettre les Révisions après les deux ans, elle ne laisse pas de souffrir quelques exceptions.

1°. Deghewiet, à l'endroit cité, dit que » les » délais prescrits en matière de Révision, par rapport aux formalités qu'il faut observer, ne courent » point durant le temps que les parties sont en terme » d'accommodement. M. du Fief (ajoute-t-il) en rap» porte un arrêt rendu au grand conseil de Malines le » 23 mai 1641 «.

2°. M. Desjaunaux, tome 4, §. 194, met en principe, que » les deux ans pour intenter Révision » d'un arrêt fixé par l'édit du mois d'avril 1688, » ne courent point pendant la guerre contre les » sujets ennemis de l'état «. Voici l'espèce des arrêts sur lesquels est appuyée cette assertion.

Le sieur Bruning & la demoiselle Libot, son épouse, demeurans à Wetzlar, avoient été évincés par arrêt de la cour du 17 mars 1702, de plusieurs immeubles situés dans la châtellenie de Lille, le 17 juin 1711 ; ils levèrent des lettres de Révision pour le faire rétracter ; &, comme l'on devine bien, on ne manqua point de soutenir qu'ils venoient à tard. Leur réponse nous est retracée en ces termes par M. Desjaunaux : » Bruning disoit que la France, par la déclaration » de guerre du 3 juillet 1702, ayant interdit tout » commerce & toute communication avec les sujets

(*) M. Pollet, part. 3, §. 6.

» de l'Empire & de la Hollande, ſous peine de la » vie, il ne lui avoit pas été poſſible d'intenter » la Réviſion pendant la guerre ; que la ville de » Lille n'avoit pas été plus tôt ſubjuguée par les » Alliés, qu'il s'y étoit rendu pour agir ; ce qu'il » n'avoit pu faire d'abord, parce que les états gé- » néraux n'avoient établi aucun tribunal pour s'y » pourvoir... qu'enfin, au beſoin, il avoit obtenu des » lettres de relief de laps de temps.... «. Sur ces raiſons, arrêt intervint le 16 février 1713 en la *cour ſupérieure* établie à Lille par les états généraux de Hollande, qui entérina les lettres de relief de Bruning, débouta les parties adverſes de leur fin de non recevoir, & ordonna qu'il ſeroit procédé au jugement de la Réviſion ; dépens compenſés. La ville de Lille étant rentrée ſous l'obéiſſance du roi, on ſe pourvut en Réviſion contre ce jugement. Mais, par arrêt du 20 février 1714, le parlement de Flandres déclara qu'erreur n'y étoit intervenue, & condamna les demandeurs en l'amende & aux dépens.

Articles 5 & 6. *Défendons aux greffiers de rendre après les jugemens des procès, les ſacs & pièces aux parties, à moins qu'elles ne renoncent à pouvoir propoſer erreur ou obtenir Réviſion, ou qu'il ne ſe ſoit écoulé deux années à compter du jour de l'arrêt. — Pourront néanmoins leſdites parties retirer dans leſdites deux années les titres originaux, pièces & écritures par elles produites, en laiſſant en leur place des copies collationnées d'icelles en vertu d'arrêt de notredite cour, parties préſentes ou dûment appelées, à moins que notredite cour ne jugeât que leſdits titres, pièces ou écritures qu'on voudroit retirer, fuſſent de telle conſéquence qu'elles duſſent néceſſairement demeurer au procès.*

Il n'y a dans ces diſpoſitions aucune peine prononcée contre les parties qui les enfreignent ; néanmoins on a prétendu trois fois en faire réſulter la

déchéance du droit de se pourvoir en Révision; mais trois fois ce système a été rejeté. Par le premier arrêt du 7 avril 1707, il a été jugé, suivant M. Desjaunaux, tome 4, §. 106, » qu'une personne n'est » pas exclue de poursuivre la Révision, pour avoir » enlevé du greffe quelques écritures secrètes de sa » partie, & en avoir pris communication, quoique » cela méritât répréhension, si le fait étoit vrai «.

Dans l'espèce du second arrêt rendu le 20 février 1741, au rapport de M. Marescailles de Caffort, le sieur Dervillers, procureur-syndic de la ville de Douai, soutenoit que M. Dubois d'Haveluy, conseiller au parlement, avoit renoncé de fait à la Révision, en retirant ses pièces du greffe avant que les deux années ne fussent écoulées. Mais par l'arrêt cité, » la cour, sans s'arrêter aux fins de non recevoir proposées par ledit Dervillers, a ordonné » qu'il seroit procédé au jugement de la Révision » dont il s'agissoit, & a condamné ledit Dervillers » aux dépens «.

Par le troisième arrêt rendu en juillet 1753, au rapport de M. de Francqueville de Fontaines, le sieur Crépy, marchand à Lille, a été débouté de la fin de non recevoir qu'il opposoit à une Révision intentée par le sieur le Maître, sur ce que l'un des greffiers avoit confié pendant quelque temps à l'avocat de celui-ci, les pièces originales du procès.

Voici de quelle manière le sieur le Maître réfutoit cette fin de non recevoir : L'article 6 de l'édit » ne s'adresse point aux parties, mais aux greffiers; » il ne défend point aux parties de retirer leurs » pièces quand les greffiers veulent bien les leur » rendre sans les remplacer par des copies collationnées; ce ne sont donc pas les parties, mais » les greffiers qui manquent, lorsqu'ils remettent » les pièces du procès dans le terme fatal. — Le » même article ne prononce point la peine de dé-

» chéance contre les plaideurs qui y contreviennent ; » or, il eſt de maxime que l'on ne ſupplée jamais » dans les loix les peines qui n'y ſont pas exprimées, » & ſur-tout une peine auſſi grave que le ſeroit la » privation du droit de demander juſtice. — Quand » le légiſlateur a voulu que ce qu'il ordonnoit tou- » chant les formalités de la Réviſion, fût obſervé à » peine de déchéance, il l'a déclaré en termes » poſitifs..... Cette peine ne ſe trouve pas expri- » mée dans l'article 6 ; c'eſt donc une marque que » le légiſlateur n'a point eu deſſein de la prononcer ; » ou plutôt, c'eſt une preuve qu'il n'a entendu parler » qu'aux greffiers dans cet article. — En vain ob- » jecte-t-on que ſi une partie qui retire ſimplement » ſes pièces, n'étoit pas déchue de Réviſion, les » diſpoſitions des articles 6 & 7 deviendroient inu- » tiles ; en vain cherche-t-on à faire ici l'application » de la loi 5, C. *de legibus* (*). — Tout cela ne » rend point la fin de non recevoir plus plauſible. » D'un côté, le fait des greffiers ne regarde point » les parties ; de l'autre, la loi citée n'annulle que » les actes faits au mépris de la défenſe du légiſ- » lateur. Et ce ne ſont point là des raiſons pour » faire ſuppléer dans un article de l'ordonnance, » une peine de déchéance qui n'y eſt point portée «.

Le parlement a fait, ſur l'exécution des deux articles dont il s'agit, trois réglemens qu'il eſt bon de connoître.

Le premier eſt du 30 janvier 1689. Il porte, comme on le voit dans le recueil de M. de Baralle, §. 10, » que ſi pendant les deux ans limités par » l'ordonnance pour pouvoir intenter Réviſion, l'une » ou l'autre des parties veut retirer du greffe les » pièces du procès jugé, à l'effet de faire taxer les

(*) Voyez ce qu'on a dit ſur cette loi, au mot NULLITÉ.

» dépens, elle le pourra faire, pourvu qu'elle fasse » assigner les procureurs des parties pour être présens » à la levée desdites pièces, desquelles il sera fait un » inventaire pertinent, signé du greffier & des pro- » cureurs des parties, & toutes les pièces du procès » seront en tête côtées & paraphées, même toutes » les pages, si l'une des parties le requiert, en » avançant les frais à ce nécessaires «.

Par le second réglement qui est inséré dans le recueil de M. Dubois d'Hermanville, §. 10, sous la date du 22 février 1690, il a été déclaré » qu'il » étoit permis de retirer les originaux des titres en » flamand du greffe dans les deux années, en y lais- » sant les traductions qui ont été faites avant l'arrêt, » sauf à rapporter les originaux en cas de Révision, » & pourvu que le retrait en soit fait du greffe, » partie présente ou dûment appelée «.

Le troisième réglement est du 25 octobre 1741; il ordonne » que l'article 5 de l'édit du mois d'avril » 1688 concernant les Révisions, sera exécuté selon » sa forme & teneur; en conséquence fait très-ex- » presses inhibitions & défenses aux greffiers de ladite » cour de rendre après les jugemens des procès les » sacs & pièces aux parties, à moins qu'elles ne » renoncent à pouvoir proposer erreur ou obtenir » Révision, ou qu'il ne se soit écoulé deux années » à compter du jour de l'arrêt, à peine contre les- » dits greffiers de tous dépens, dommages & inté- » rêts des parties, & de 50 florins d'amende à » chaque contravention, laquelle amende sera en- » courue sans autre déclaration ou jugement que le » présent arrêt, & sans préjudice à plus grande peine, » s'il y échet «.

Article 7. *La partie qui voudra se pourvoir par proposition d'erreur, sera tenue, avant toute chose, de consigner au greffe de notredite cour la somme de* 120 *florins; & rapportant la quittance de ladite*

consignation, il lui sera expédié par la chancellerie établie près ledit parlement, des lettres qui contiendront sommairement les raisons & moyens de Révision.

La consignation prescrite par cet article ne se fait plus au greffe : depuis qu'il existe au parlement de Flandres un receveur des amendes, c'est entre ses mains que l'on consigne pour la Révision, comme pour l'appel, pour la requête civile & pour l'inscription de faux.

L'obligation d'insérer dans les lettres de Révision les moyens sur lesquels on prétend proposer erreur, est calquée sur celle d'insérer dans les lettres de requête civile, les ouvertures que l'on entend faire valoir ; & ce qu'il y a de remarquable, c'est qu'elle est écrite dans tous les réglemens qui parlent de la Révision.

Une ordonnance de Philippe IV, de l'an 1334, rapportée dans la conférence de Guénois, tome 1, livre 7, titre 11, veut que le demandeur en Révision expose ses moyens d'erreur par écrit, & les mette sous les yeux des maîtres des requêtes ou des autres officiers à qui appartient la concession de ces sortes de lettres ; & cela, ajoute-t elle, pour que l'on puisse juger s'il y a lieu de les accorder ou de les refuser, & que le demandeur ne puisse pas, après les avoir obtenues, changer ou amplifier ses moyens au préjudice de la partie contre laquelle il se pourvoit en Révision (*).

(*) *Voici les termes de cette ordonnance.*

Quæ quidem litteræ per hunc modum impetrabuntur, ut ille videlicet qui asserere intendit intervenisse errores in arresto, ipsos errores gentibus requestarum hospitii nostri, vel aliis nostris gentibus, per quas talia impetrare intendunt, tradant: ut ipse gentes nostræ deliberare habeant & possint, si ut primâ facie apparere potest, gratiam errores proponendi concedere

Le ſtyle du grand conſeil de Malines porte également, » que ceux qui voudroient propoſer erreur » contre arrêt donné audit grand conſeil, ſeront tenus, » en dedans deux ans de la prononciation dudit arrêt, » préſenter leur requête, contenant leurs moyens » & raiſons par leſquels ils veulent maintenir ladite erreur «.

L'article 4 du chapitre 55 des chartres de Hainaut nous offre la même diſpoſition : » Ceux qui ſe » voudront pourvoir par ladite voie de Réviſion, » ſeront tenus préſenter requête en notredite cour » (de Mons), *contenant les raiſons & moyens par* » *leſquels ils diront être intervenu erreur èſdits arrêts*, » conſigner le double de l'amende du fol appel, » faire convenir & ajourner partie adverſe .... *le* » *tout en dedans un an après la prononciation du-* » *dit arrêt, à peine d'en être forclos & débouté à* » *jamais* «.

Mais quelle eſt la peine du demandeur en Réviſion qui ne fait pas inſérer dans les lettres ſes moyens d'erreur ? Il paroît, d'après le texte que l'on vient de tranſcrire, que les chartres de Hainaut le privent du droit de pourſuivre ſa Réviſion, principalement s'il a laiſſé paſſer le temps fatal ſans réparer l'omiſſion qu'il avoit faite.

Mais cette juriſprudence n'eſt-elle pas particulière au conſeil ſouverain de Hainaut ? Ce qu'il y a de certain, c'eſt qu'un arrêt du 17 janvier 1671 a jugé qu'elle ne devoit pas avoir lieu au grand conſeil de Malines. Voici l'eſpèce de cet arrêt, telle qu'elle eſt rapportée par M. Dulaury, §. 84.

Baudry de Roiſin, baron de Selles & conſorts,

---

debeamus : qui quidem errores in ſcriptis traditi, ne pars quæ forſitan ad cautelam errores tradiderit, ipſos immutare valeat poſt gratiam impetratam.

avoient

avoient présenté à ce tribunal une requête expositive, qu'ils avoient soutenu contre Frédéric-Magnus Wildt Rheingrave, un procès dans lequel ils avoient été déclarés non recevables ni fondés, par arrêt du 23 mars 1667; qu'il étoit intervenu dans cet arrêt plusieurs erreurs, & même une nullité, *ainsi qu'ils feroient apparoir par plusieurs moyens & raisons à déduire, requérant lettres de Révision & proposition d'erreur.*

Le sieur Rheingrave a soutenu que cet exposé étoit insuffisant pour autoriser une demande en Révision; que les lettres expédiées en conséquence, ne contenant aucun moyen d'erreur, ne pouvoient mériter la moindre considération, & que par conséquent c'étoit le cas de déclarer les demandeurs purement & simplement non recevables.

Les demandeurs ont répondu que le défaut d'avoir libellé leurs moyens d'erreur dans leur requête, ne pouvoit emporter déchéance de la Révision; ils ont ajouté que, » pour éviter débat, ils se servoient » d'un écrit intitulé raisons & moyens d'erreur «; & comme la production de cet écrit étoit faite après les deux ans de l'arrêt, ils ont joint des lettres de relief de laps de temps.

Sur cette contestation, arrêt est intervenu le 17 janvier 1671, par lequel la fin de non recevoir a été rejetée, & la Révision admise.

» Mais, continue M. Dulaury, la cour & les » réviseurs, procédant outre à la décision de la matière » principale, déclarèrent, par arrêt du 25 mars suivant, que vu le procès & les mérites d'icelui, » ensemble les pièces, titres, munimens, avertissemens, motifs de droits *hinc indè* exhibés, *sauf* » *l'écrit de raisons & moyens d'erreur desdits impétrans, pour avoir été exhibé contre style*, erreur » n'étoit intervenue en l'arrêt du 23 mars 1667 «.

En combinant ces deux arrêts, & en les appli-

quant à la forme de procéder qui a été établie pour le parlement de Flandres par l'édit de 1688, on peut, ce semble, en conclure qu'à la vérité le défaut de libeller les lettres de Révision ne les rend pas nulles, mais qu'il met le demandeur dans l'impuissance de donner ses moyens d'erreur; qu'il le prive conséquemment de la faculté qui lui est accordée par l'article 11, *de joindre un mémoire sommaire de ses moyens & raisons*, & qu'ainsi il l'oblige de laisser juger la Révision sur les écritures produites avant l'arrêt.

Peut-être, pour prouver que ce défaut doit emporter déchéance, dira-t-on que des lettres de requête civile qui ne contiendroient pas les ouvertures dont le demandeur entend faire usage, seroient nulles & ne pourroient mériter aucun égard.

Oui, elles seroient nulles; mais c'est parce que le législateur l'a ainsi déclaré, tant par l'article 14 du titre 35 de l'ordonnance de 1667, que par l'article 12 de l'édit donné pour le parlement de Flandres en mars 1674. L'édit de 1688 ne porte rien de semblable; on ne doit donc pas présumer que le roi ait voulu annuller les lettres de Révision qui ne seroient pas suffisamment libellées.

Il y a d'ailleurs une raison bien plus forte pour obliger le demandeur en requête civile de faire insérer ses moyens dans les lettres, que pour assujettir à la même formalité le demandeur en Révision. Dans le premier cas, le défendeur ne peut connoître les moyens qu'il a à combattre, si on ne les lui communique; mais dans le second, il les connoît assez par la procédure sur laquelle a été rendu l'arrêt.

On a demandé si l'on pouvoit intenter la Révision de plusieurs arrêts à la fois, en vertu d'une seule commission & sous la consignation d'une seule amende.

Si l'on confidère ce qui fe pratique dans les autres matières, on fe dira à foi-même que rien n'eft plus commun que de voir des lettres de relief pour plufieurs appels, des lettres d'appel comme d'abus contre plufieurs actes ou jugemens, des lettres de refcifion contre plufieurs contrats.

A ne confulter que les notions du bon fens, on n'apperçoit aucun inconvénient de renfermer deux grâces, deux pouvoirs dans une feule & même expédition.

Les principes nous enfeignent bien que les voies d'appel, de reftitution, de requête civile, de Révifion ne s'ouvrent que par l'autorité & la grâce du roi; mais comme cela fe trouve dans les lettres, il importe peu que ces lettres foient uniques ou doublées, pourvu que l'objet & la fin de la demande y foient également bien expofés.

Ce feroit donc une fubtilité puérile d'imaginer qu'une commiffion de chancellerie épuifât tout fon effet au jugement d'une affaire, & ne pût plus opérer pour l'autre. L'édit de 1688 n'a rien de particulier fur ce point : oferoit-on dire que le légiflateur n'a pas prévu qu'il pourroit y avoir Révifion de plufieurs arrêts dépendans les uns des autres? Non fans doute. Si donc il n'a pas exigé que l'on prît des lettres particulières contre chacun, c'eft une preuve que l'on n'y eft pas tenu à péril de déchéance; car les fins de non recevoir & les peines ne font pas arbitraires.

Ce que nous difons de la commiffion, il faut également le dire de la confignation d'amende. L'article 7 de l'édit ordonne au demandeur en Révifion de configner la fomme de cent vingt florins; & l'article 26 déclare que s'il eft débouté, cette fomme fera acquife au roi. Ces textes ne diftinguent pas fi l'on révife un ou plufieurs arrêts; & puifqu'ils ne parlent que d'une amende, il fuffit de la configner:

c'est ainsi que l'on n'en consigne qu'une pour être reçu appelant comme d'abus de plusieurs actes, jugemens ou ordonnances.

Cet objet d'ailleurs ne paroît pas regarder les particuliers; l'amende doit tourner au profit du roi; &, aux termes de l'édit, il semble que la chancellerie est juge de ce préliminaire; c'est à elle qu'il faut rapporter la quittance, & dès-lors les lettres doivent être expédiées; il n'est pas besoin d'attacher cette quittance sous le contre-scel, ni de la faire signifier. Quoiqu'on en use ainsi dans la pratique, l'édit ne l'ordonne pas; il ne prononce pas même de peine pour le défaut de consignation : la précaution que le législateur a prise de ne permettre à la chancellerie d'expédier les lettres que sur le vu de la quittance, a paru suffisante; & par conséquent, dès-lors que les lettres sont expédiées, le demandeur est censé en règle; son adversaire n'a point à s'enquérir si la consignation a été faite, c'est à la chancellerie à veiller aux droits du roi.

La jurisprudence du parlement de Flandres est conforme à ces principes. Le sieur Huvino (dit M. Desjaunaux, tome 3, §. 8) avoit été condamné par trois arrêts, & n'avoit levé qu'une seule commission de Révision : on soutenoit qu'il falloit instruire trois instances, & que par conséquent il étoit besoin de trois commissions.

Le sieur Huvino répondoit, » que les trois arrêts » avoient été rendus pour la même fin, & seulement sur trois moyens différens; que par conséquent la Révision de ces trois arrêts se pouvoit » faire par une seule instance, & décider par un » même jugement; qu'ainsi une seule commission » étoit suffisante; qu'elle le seroit même, quand il » faudroit instruire trois différentes instances de Révision «. Par arrêt du 21 juin 1701, » la cour » a déclaré la commission suffisante pour les trois

» inſtances de Réviſion, a ordonné aux parties de
» les inſtruire ſuivant les édits & ordonnances, dé-
» pens compenſés «. Cette manière de prononcer fait croire que les trois arrêts avoient différens objets. On ne doit donc pas rejeter des lettres ſimples, par la crainte frivole de confondre les arrêts & les affaires : chaque objet ſe différencie par ſoi ; la commiſſion même ne confond rien, & les réviſeurs prononcent ſur chaque conteſtation d'après les principes qui lui ſont propres.

Lors de l'arrêt du mois de juillet 1753, rapporté ci-devant, articles *6* & 7, le ſieur le Maître étoit demandeur en Réviſion de trois arrêts, dont le premier avoit donné main-levée proviſoire d'une miſe de fait pratiquée à ſa requête ſur la manufacture du ſieur Crépy ; le ſecond avoit déclaré la miſe de fait nulle, & le troiſième avoit liquidé à mille écus les dommages-intérêts du ſieur Crépy ; il n'avoit demandé qu'une ſeule commiſſion qui lui avoit été expédiée le 22 février 1753, & il n'avoit, pour l'obtenir, conſigné qu'une ſeule amende. La cour a néanmoins ſtatué ſur les trois arrêts, & elle n'auroit pu le faire ſi une ſeule commiſſion n'eût pas ſuffi ; car c'eût été un défaut & une nullité de droit public, qui auroient réclamé ſon office & ſa vigilance. Elle a fait plus ; en déclarant qu'il n'échéoit Réviſion du premier des trois arrêts, parce qu'il n'étoit que proviſoire, elle a ordonné que l'amende conſignée par le demandeur lui ſeroit remiſe. Eût-elle pu le faire, s'il étoit eſſentiel de conſigner autant d'amendes que l'on prétend faire réviſer d'arrêts ?

Les ſieurs Coqueret, Richard & conſorts avoient obtenu contre le ſieur Douay, greffier du ſiége échevinal de Cambrai, deux arrêts, dont l'un confirmoit une exécution pratiquée en vertu du premier. Le ſieur Douay a demandé la Réviſion de l'un &

de l'autre : pour y parvenir, il a cru ne devoir consigner qu'une amende, & ne prendre qu'une commission. Les sieurs Coquerer, Richard & consorts ont tiré de là une fin de non recevoir, sur laquelle on a écrit de part & d'autre avec chaleur. Par arrêt du 23 avril 1779, rendu au rapport de M. Remy Desjardins, la fin de non recevoir a été rejetée : en conséquence on a procédé au jugement de la Révision ; & par arrêt du premier mai suivant, la cour, en déclarant qu'erreur n'étoit intervenue, n'a condamné le sieur Douay qu'en une seule amende.

Article 8. *Le demandeur en Révision donnera copie au défendeur desdites lettres, avec assignation audit parlement, pour y procéder sur icelles à jour certain & dans les délais ordinaires.*

On a vu au mot NULLITÉ, que les nullités d'exploit se couvrent dans les ajournemens en Révision comme dans tous autres.

Article 9. *Ladite assignation sera donnée dans les deux années, à compter du jour de l'arrêt contre lequel la Révision sera obtenue ; passé lequel temps, ledit demandeur en Révision en demeurera déchu.*

Cet article ne décide pas si l'assignation doit tomber & la cause être appelée dans les deux ans, ou s'il suffit que l'exploit soit donné dans ce terme.

Au grand conseil de Malines, il ne sert de rien que l'assignation soit donnée dans les deux années, si elle n'échet dans le même espace de temps. C'est ce qu'a réglé un arrêt de cette cour, du 7 mars 1727.

Il en est de même au conseil souverain de Mons ; on se rappelle que c'est la disposition précise de l'article 4 du chapitre 55 des chartres de Hainaut, cité ci-dessus ; il a même été jugé par arrêt du 29 avril 1697, rapporté dans des notes manuscrites qui nous ont été communiquées, que le demandeur en Révision est non recevable lorsqu'il donne l'assignation

dans les six derniers jours du temps utile, parce qu'en ce cas il ne peut plus y avoir, entre la signification & l'échéance, le délai de sept jours que l'article 54, chapitre 69, exige dans tous les ajournemens.

A l'égard du parlement de Flandres, j'ai vu soutenir, en différentes occasions, qu'il n'y étoit nullement essentiel que le délai de l'assignation tombât dans les deux ans. Cependant il me paroît que le contraire ne peut souffrir de difficulté, je ne dis pas parce que dans le doute l'édit de 1688 doit être interprété par la jurisprudence des conseils de Malines & de Mons, mais parce qu'il y a dans cet édit même une disposition qui décide ainsi la question. En effet, l'article 10, placé après celui qui oblige le demandeur de donner assignation dans les deux ans, ajoute que le défendeur en Révision doit fournir ses défenses *dans le même délai :* comment le défendeur pourroit-il proposer ses défenses dans les deux ans, s'il n'étoit pas assigné à comparoir dans les deux ans? Cela seroit bien sûrement de toute impossibilité : l'édit suppose donc que l'assignation doit écheoir dans le terme fatal, & c'est en ce sens que doivent s'entendre ces termes de l'article 9, *ladite assignation sera donnée dans les deux années.*

C'est même ce que paroît avoir décidé un arrêt du 5 novembre 1734, rendu au rapport de M. Hériguer. Le sieur Grebert étoit demandeur en Révision d'un arrêt du 3 août 1731 : la dame de Laschenay, sa partie adverse, lui opposoit trois fins de non recevoir; la première étoit fondée sur de simples défauts d'exploit; la seconde, sur l'échéance de l'assignation hors des deux ans; la troisième, sur ce que le sieur Grebert n'avoit pas rempli l'obligation qui lui étoit imposée par l'article 21 de l'édit, de faire juger le procès dans l'année de l'arrêt

portant acte des conclusions respectives. Le sieur Grebert répondoit à la première, que tous les vices d'exploit se couvrent par la comparution de l'assigné; que la dame de Laschenay étoit comparue; qu'ainsi elle n'étoit pas recevable à critiquer la forme de son ajournement, & qu'il en avoit été ainsi jugé par l'arrêt que nous avons rapporté au mot NULLITÉ, tome 42, page 434; à la seconde, qu'à la vérité l'assignation n'étoit pas tombée dans les deux années, mais que l'exploit en avoit été posé dans ce terme; à la troisième, qu'il avoit fait dans les dix mois de l'arrêt portant acte des conclusions, toutes les diligences nécessaires pour faire juger la Révision; que l'on ne pouvoit exiger de lui rien de plus, & que la cour l'avoit constamment jugé de la sorte dans tous les cas où la question s'étoit présentée. On voit par ces raisons, que des trois fins de non recevoir, la première & la troisième étoient victorieusement réfutées par le sieur Grebert; si donc l'arrêt cité l'a déclaré non recevable & condamné aux dépens, ce n'a pu être que sur l'échéance de l'assignation hors des deux années.

Article 10. *Le défendeur en Révision fournira ses défenses dans le même délai, & seront tenus, tant le demandeur que le défendeur, de prendre dans le jour porté par l'assignation, conclusions de part & d'autre, tant pour que contre ladite Révision, desquelles leur sera donné acte par arrêt dudit parlement.*

Il s'est élevé sur l'exécution de cet article une difficulté que le législateur n'avoit pas prévue; c'étoit de savoir si le défendeur en Révision étoit obligé de prendre ses conclusions, lorsqu'il proposoit ses fins de non recevoir, ou s'il ne pouvoit y être forcé qu'après que les fins de non recevoir étoient jugées à son désavantage. Cette question a été décidée par l'article premier d'un arrêt de réglement rendu le 3 décembre 1728, sur le réquisitoire de M. Waymel

du Parcq, avocat général. « Le défendeur en Révi-
» ſion, porte cet article, ſera tenu, ainſi que le
» demandeur, de prendre ſes concluſions au fond
» au jour porté par l'aſſignation, ſans préjudice aux
» fins de non recevoir qu'il voudra alléguer & qu'il
» ſera tenu de propoſer le même jour, faute de
» quoi leſdites concluſions ſeront tenues pour priſes,
» & il ſera ſur le champ donné acte des conclu-
» ſions reſpectives des parties par ordonnance des
» commiſſaires-préſidens au rôle, qui vaudra arrêt
» à cet égard (*) «.

Cette diſpoſition a été confirmée par un arrêt du 9 octobre 1733, rendu entre le ſieur Grebert & la dame de Laſchenay. Le premier ayant pris ſes concluſions, celle-ci a propoſé ſes fins de non recevoir, & a ſoutenu qu'il devoit y être fait droit avant qu'on ne pût l'obliger à prendre concluſions contraires. Mais, ſur le rapport des commiſſaires, la cour, ſans préjudice aux fins de non recevoir de la dame de Laſchenay, » a déclaré les concluſions con-
» traires tenues pour priſes, & en conſéquence a
» donné acte aux parties deſdites concluſions «.

Avant le réglement qui a ſervi de baſe à cet arrêt, on doutoit ſi les conſeillers-commiſſaires aux audiences pouvoient donner aux parties acte de leurs concluſions reſpectives, & ſi l'ordonnance qu'ils portoient à ce ſujet avoit la même force qu'un arrêt. Deux arrêts des 25 mai 1708 & 8 novembre 1718 avoient même jugé pour la négative. Le premier étoit intervenu entre le recteur du collége des Jéſuites de Valenciennes, & Louis Joſeph de Muntzenich, ſeigneur d'Hantaing; le ſecond, entre Jean de Bocre & Charles Depecker.

(*) Voyez l'article CONSEILLERS-COMMISSAIRES AUX AUDIENCES.

Le défendeur peut en propofant fes fins de non recevoir & fes défenfes, prendre des conclufions pour faire révifer *à minimâ* l'arrêt contre lequel on fe pourvoit. » On a douté, dit Deghewier, fi, « dans l'inftance de Révifion, un défendeur peut » auffi propofer erreur & griefs *à minimâ*. Chrif- » tin, vol. 1, décif. 31, dit que le grand confeil » de Malines a déclaré qu'oui, par deux arrêts, » l'un du 7 feptembre 1574, l'autre du 3 juillet » 1586. On le pratique de même au parlement de » Flandres «.

Article 11. *Pourront lefdites parties, fi bon leur femble, un mois après ledit arrêt, joindre un mémoire fommaire de leurs moyens & raifons, fans autre formalité ni procédure.*

Ce mémoire n'entre point en taxe, parce qu'il ne fe fignifie pas. Voyez l'article Dépens, tome 18, page 115.

Les termes, *fans autre formalité ni procédure*, ne s'appliquent, dans l'intention du légiflateur, qu'aux moyens du fond de la Révifion. Que faut-il donc faire lorfque le défendeur propofe des fins de non recevoir? Cette queftion a été décidée par un arrêt du 16 février 1741, rendu entre M. Dubois d'Haveluy, confeiller au parlement, & le fieur Dervillers, procureur-fyndic de la ville de Douai. Le premier étoit demandeur en Révifion, & le fecond lui avoit oppofé, lors de l'arrêt portant acte des conclufions refpectives, cinq fins de non recevoir, auxquelles il avoit répondu par un mémoire non fignifié. Le fieur Dervillers a foutenu que ce mémoire devoit lui être communiqué, & que les fins de non recevoir devoient être inftruites contradictoirement. A la bonne heure, difoit-il, que le fond de la Révifion fe juge fur des mémoires non fignifiés; il n'y a dans cette pratique aucun inconvénient, parce que les mémoires ne

peuvent contenir que des réflexions sur des faits posés dans l'instance révisée, & la discussion des points de droit qui résultent de ces faits. Mais il en est autrement des fins de non recevoir; elles forment une demande nouvelle, postérieure à l'arrêt, & occasionnée par la Révision. Il faut donc que cette demande soit instruite dans les formes ordinaires, il faut qu'elle soit contestée, & que chacune des parties soit mise à portée de répondre à ce qu'on lui oppose. Sur ces raisons développées dans un mémoire produit à l'instant où les chambres étoient assemblées pour juger la Révision, est intervenu l'arrêt cité, qui porte : » La cour, avant faire droit, a ordonné & » ordonne aux parties de comparoir le 8 du présent » mois, huit heures du matin, pardevant le con- » seiller-rapporteur, pour mettre par un seul pro- » cès-verbal les fins de non recevoir proposées par » ledit Dervillers en état d'être jugées, pour icelui » procès-verbal communiqué au procureur général du » roi & rapporté à la cour, être fait droit ainsi qu'il » appartiendra, dépens réservés «.

Article 12. *Ne sera permis de produire pièces nouvelles ni fournir autres ècritures que les mémoires ci-dessus, & sera le procès en Révision jugé sur les mêmes pièces & écritures sur lesquelles l'arrêt aura été rendu.*

La défense que fait cet article de *produire pièces nouvelles* en Révision, a été renouvelée par un arrêt de réglement du 15 juillet 1757, rendu au rapport de M. Marescailles. Il porte, que les articles 11 & 12 de l'édit de 1688 seront exécutés selon leur forme & teneur, qu'en conséquence les parties ni leurs procureurs ne pourront produire en Révision ou faire imprimer à la suite de leurs mémoires, aucunes autres pièces que celles qui ont fait partie du procès sur lequel l'arrêt dont il

y aura Révision aura été rendu, à peine de cinquante florins d'amende.

On a vu au mot PROPRES, tome 49, page 236, un exemple bien frappant de la rigueur avec laquelle le parlement de Flandres observe cet arrêt & l'édit dont il n'est que l'écho.

Le demandeur en Révision encourt-il la déchéance par la production qu'il fait de pièces nouvelles? L'arrêt que nous venons de citer suppose très clairement la négative, & elle avoit été adoptée précédemment par un arrêt du 20 février 1741. M. Dubois d'Haveluy, conseiller au parlement, avoit produit dans la Révision dont on a déjà parlé, plusieurs pièces qui n'avoient point fait partie du procès révisé : on soutenoit que par là il étoit déchu. Mais cette fin de non recevoir ne fut pas plus accueillie que les autres, & il a été ordonné qu'il seroit procédé au jugement de la Révision.

La production illégale qu'une partie auroit faite de pièces nouvelles, ne seroit pas non plus un moyen de cassation contre l'arrêt intervenu sur la Révision. C'est ce qu'a décidé l'arrêt du conseil du 20 août 1768, rendu entre le seigneur & les habitans de Cantin. Ceux-ci se plaignoient de ce qu'au mépris de l'article 12 de l'édit, le seigneur de Cantin avoit joint deux pièces nouvelles au mémoire sur lequel étoit intervenu l'arrêt dont ils poursuivoient la cassation. Le seigneur répondoit que ces deux pièces n'avoient été produites que par surabondance, qu'elles n'avoient influé en rien dans l'arrêt; que le parlement de Flandres n'y avoit eu aucun égard en jugeant la Révision, & que cette cour le déclareroit elle-même, s'il en étoit question. Par l'arrêt cité, le conseil a débouté les habitans de Cantin.

La défense de produire des pièces nouvelles en

Révision, emporte naturellement celle de prendre dans ces sortes d'instances d'autres conclusions que celles prises avant l'arrêt révisé. C'est sur ce fondement que, par arrêt de Révision du mois de novembre 1784, la cour, en déclarant qu'erreur étoit intervenue dans un arrêt de l'année 1777, a adjugé à la veuve.... le fief qu'elle réclamoit en vertu d'un *avis de père & de mère*, nonobstant les conclusions que le défendeur avoit prises dans l'instance de Révision pour faire déclarer cet acte nul. On trouva ces conclusions fondées; mais, comme elles n'avoient pas été prises avant l'arrêt de 1777, on n'y eut aucun égard.

Article 13. *Le demandeur en Révision sera tenu, trois mois après la date de l'arrêt portant acte des conclusions respectives des parties, de demander à notredite cour des adjoints ou réviseurs pour procéder au jugement de Révision, faute de quoi & passé ledit temps, il demeurera déchu de ladite Révision, tout ainsi que s'il n'en avoit pas obtenu les lettres & donné assignation dans les deux années à compter du jour de l'arrêt.*

La disposition de cet article a été renouvelée par l'article 2 de l'arrêt de réglement du 3 décembre 1728. » Le demandeur en Révision, porte-t-il, » sera tenu, dans trois mois à compter du jour dudit » arrêt portant acte des conclusions respectives, » d'obtenir arrêt portant nomination des adjoints » & réviseurs, *& de le faire signifier au défendeur* » dans ledit temps, à peine d'être déchu de la Ré- » vision, suivant l'article 16 dudit édit «.

Ce réglement a décidé deux questions qui auparavant avoient été fort controversées : la première, si la nécessité de faire nommer des réviseurs par arrêt, avoit encore lieu depuis que la déclaration du 15 décembre 1708 les avoit déterminés, ainsi qu'on le verra ci-après; la seconde, si au moins on n'évi-

toit pas la peine de déchéance, en obtenant dans les trois mois un arrêt portant nomination des réviſeurs, quoiqu'on ne le fît ſignifier qu'après ce terme. Il avoit même été rendu, le 21 mars 1719, un arrêt ſolennel qui avoit adopté, ſoit ſur l'une, ſoit ſur l'autre, une opinion directement contraire à celle conſacrée depuis par le réglement. Le ſieur Dubois de Bellaing, maïeur de Valenciennes, s'étoit pourvu en Réviſion contre un arrêt du 30 juillet 1716 : les échevins de Valenciennes, parties adverſes, ſoutenoient qu'il devoit y être déclaré non recevable pour pluſieurs raiſons, & notamment pour n'avoir ſignifié l'arrêt portant nomination des réviſeurs, que dix mois après celui portant acte des concluſions reſpectives. Le ſieur Dubois répondoit, 1°. que la nomination des réviſeurs étoit écrite dans la déclaration du 15 décembre 1708, & qu'ainſi il étoit inutile de la faire prononcer par arrêt; 2°. qu'à tout évènement, il avoit obtenu un arrêt qui contenoit réellement cette nomination, & que le défaut de l'avoir ſignifié dans les trois mois preſcrits par l'article 13 de l'édit, n'étoit pas mis par ce texte au nombre des cauſes de déchéance. Par l'arrêt cité, » la cour, ſans s'arrêter auxdites fins de » non recevoir, faiſant droit ſur ladite Réviſion, » a déclaré qu'erreur n'étoit point intervenue audit » arrêt, a condamné ledit Dubois en l'amende & » aux dépens de ladite Réviſion, & les défendeurs » en ceux concernant leſdites fins de non rece- » voir «.

La première des deux queſtions qui avoient été agitées lors de cet arrêt, ſe repréſenta depuis entre Pierre Desbats & conſorts, demandeurs en Réviſion d'un arrêt du 27 octobre 1723, & la dame Biſſchop, veuve du ſieur Pierre le Febvre, défendereſſe. Celle-ci prétendoit que les demandeurs étoient déchus, pour n'avoir pas obtenu dans les

trois mois de l'arrêt portant acte des conclusions respectives, l'arrêt qui contenoit la nomination des réviseurs. Pierre Desbats & consorts opposoient plusieurs raisons à cette fin de non recevoir; mais la seule plausible etoit celle qu'ils calquoient sur la défense qu'avoit employée le sieur Dubois de Bellaing en 1719. Par arrêt du 11 décembre 1731, la cour, sans s'arrêter aux fins de non recevoir & faisant droit sur la Révision, a déclaré qu'erreur étoit intervenue dans l'arrêt du 27 octobre 1723. On a jugé en cela contre le réglement de 1728; mais on n'y trouvera rien de surprenant, si l'on considère que la demande en Révision de Pierre Desbats & consorts avoit été intentée dès le 24 octobre 1725.

Au reste, ces décisions sont actuellement très-indifférentes; le réglement de 1728, qui est la seule loi que l'on doit connoître aujourd'hui sur cette matière, veut que le demandeur en Révision soit déchu, s'il n'obtient & ne fait signifier dans les trois mois de l'arrêt portant acte des conclusions respectives, un arrêt qui nomme les Réviseurs, & cette déchéance s'encourt de plein droit, ainsi qu'il résulte d'un arrêt du conseil souverain de Mons, rendu en 1669 entre les jésuites de Hal & l'abbaye de Saint-Denis. Dans l'espèce de cet arrêt, les demandeurs en Révision avoient requis des réviseurs après le terme fixé par l'article 9 du chapitre 55 des chartres de Hainaut, mais avant que les défendeurs n'eussent conclu, pour cette raison, à la déchéance. Par-là, les demandeurs prétendoient avoir purgé leur demeure; mais ils ne furent point écoutés.

Il faut observer qu'il n'y a point lieu à la déchéance, lorsque le demandeur en Révision a fait toutes les diligences nécessaires pour obtenir la nomination des réviseurs dans le terme fatal, & qu'elle n'a été reculée que par le fait de la cour.

C'eft ce qui a été jugé par deux arrêts inférés dans le recueil de M. Desjaunaux, l'un fous la date du 17 juillet 1704, l'autre fous celle du 29 février 1708.

Articles 14 & 15. *Notredite cour, les chambres affemblées, nommera huit adjoints ou réviseurs pour chaque Révifion, fans que, pour quelque caufe ou prétexte que ce foit, elle en puiffe nommer un moindre nombre, ni autres que ceux dont il fera parlé dans l'article fuivant. — Lefdits Réviseurs feront pris, favoir, fix conseillers dans notre confeil provincial d'Artois, & deux profeffeurs dans la faculté de droit civil de l'univerfité de Douai; en forte qu'à la première Révifion les trois premiers confeillers de la première chambre, & les trois derniers de la feconde chambre de notredit confeil provincial, feront nommés avec le premier & le fecond profeffeurs de la faculté de droit civil de ladite univerfité de Douai; à la feconde Révifion, les trois derniers confeillers de la première chambre & les trois premiers de la feconde dudit confeil provincial avec le troifième & le premier profeffeurs de ladite faculté, & ainfi alternativement & fucceffivement, voulant que pendant que lefdits fix confeillers de notre confeil provincial d'Artois feront employés auxdites Révifions, les officiers de notredit confeil qui refteront, ne compofent qu'une chambre pour travailler conjointement à l'expédition des affaires.*

Il a été dérogé à ces deux articles par une déclaration du 15 décembre 1708. L'édit de 1688 n'avoit ordonné la convocation de réviseurs étrangers, que parce que le parlement de Flandres n'étoit alors compofé que de deux chambres. Le roi l'ayant augmenté depuis, a trouvé à propos de rendre la déclaration citée; voici ce qu'elle porte : » Vou- » lons & nous plaît qu'au lieu des fix confeillers » de

» de notre conseil d'Artois, & de deux docteurs » de l'université de Douai, les officiers qui com» posent une des chambres de notre parlement » de Tournai servent de réviseurs conjointement » avec ceux des deux autres chambres qui doi» vent être assemblées en exécution de notredit édit » de l'année 1688; en sorte que les Révisions in» tentées contre les arrêts de notredit parlement, » soient toujours jugées par trois chambres assem» blées, celle où a été rendu l'arrêt sujet à Révision, » & les deux autres qui la suivront immédiate» ment; savoir, par la seconde & la troisième, » lorsque la Révision sera demandée contre un » arrêt de la première chambre; par la troisième » & la quatrième, si c'est un arrêt rendu en la » seconde; par la quatrième & la première, si » l'arrêt est rendu en la troisième chambre; & » par la première & la seconde, lorsque la qua» trième chambre aura rendu l'arrêt contre le» quel on se pourvoira par voie de Révision ou de » proposition d'erreur «.

La quatrième chambre dont il est parlé dans cette déclaration, n'existe plus. Ainsi, dans l'état actuel du parlement, c'est par les trois chambres indistinctement que doivent se juger toutes les Révisions.

Article 16. *La nomination étant faite, les noms des adjoints ou réviseurs seront communiqués aux parties, qui pourront proposer leurs moyens de récusation ou suspicion contre lesdits réviseurs; elles seront jugées par notredite cour; & en cas qu'elles soient trouvées pertinentes & admissibles, elle nommera d'autres réviseurs à la place de ceux qui auront été récusés, qu'elle prendra pareillement dans notredit conseil provincial d'Artois & dans la faculté de droit civil de ladite université de Douai,*

après quoi le demandeur en Révision se retirera en la chancellerie établie près notredite cour, pour y obtenir dans ledit temps de trois mois, à compter du jour de l'arrêt portant acte des conclusions respectives des parties, des lettres de nomination desdits réviseurs, lesquelles il sera signifier au défendeur en Révision dans le même temps & sous les mêmes peines.

Cet article a, comme l'on voit, deux objets: le premier est la faculté qu'ont les parties de récuser les réviseurs.

Au grand conseil de Malines, les récusations peuvent se juger par les deux chambres, sans l'intervention des adjoints: M. du Laury, §. 104, rapporte un arrêté de cette cour, du 3 novembre 1702, qui l'a ainsi réglé.

Deghewiet, partie 4, titre 2, §. 8, article 14, dit que l'on en usoit autrefois de même au parlement de Flandres; » mais ajoute-t-il, depuis la » déclaration du 15 décembre 1708, qui a ordonné que les Révisions seroient jugées par les » trois chambres du parlement, sans y appeler » d'autres réviseurs, les récusations se jugent par » les trois chambres, qui doivent intervenir dans la » Révision «.

M. Pollet, partie 3, § 107, n. 3, fait sur cette matière une observation qui trouve naturellement ici sa place: » Le demandeur en Révision doit prendre soin de faire juger les incidens concernant » les récusations proposées contre les réviseurs, ou » du moins les mettre en état d'être jugés. S'il le » néglige & laisse écouler l'année sans que le procès principal soit en état d'être jugé, il demeure » dechu. Arrêt rendu au rapport de M. de Forest, le » 9 février 1707, entre le marquis d'Heuchin, demandeur en Révision, & Dominique-Joseph » Vanderbeque «.

Le second objet de notre article est la formalité

d'obtenir en chancellerie des lettres de nomination des réviſeurs.

On a autrefois élevé ſur ce point la même queſtion que ſur l'arrêt de nomination des réviſeurs; on a prétendu que la déclaration de 1708 déterminant d'une manière fixe les réviſeurs, on n'étoit plus obligé de prendre en chancellerie les lettres dont parle cet article. Mais ce ſyſtême, accueilli d'abord par l'arrêt du 21 mars 1719, rendu entre les échevins & le maïeur de Valenciennes, a été proſcrit pour toujours par l'article 2 du réglement du 5 décembre 1728, ainſi qu'on l'a vu plus haut.

Article 17. *Leſdits réviſeurs ſe rendront en la ville & près notredite cour de parlement de Tournai, dans le temps qu'il leur ſera déſigné par icelle; ils prêteront ſerment de n'avoir conſulté directement ni indirectement au procès, pour l'une ni l'autre des parties, de donner leur avis en honneur & conſcience, & de tenir les délibérations de la compagnie ſecrètes.*

Cet article eſt devenu inutile par la déclaration du 15 décembre 1708.

Article 18. *Le demandeur en Réviſion conſignera au greffe de notredit cour, dans le temps qui lui ſera ordonné, les ſommes néceſſaires pour payer les journées, vacations & rapport des juges qui interviendront au jugement de Réviſion.*

M. Pollet, à l'endroit cité, n. 2, rapporte un » arrêt du 16 juin 1693, » par lequel Albert Alatruye, demandeur en Réviſion, a été déclaré » déchu, pour être demeuré en défaut de conſigner » après pluſieurs ordonnances rendues pour l'y obliger, nonobſtant que l'année de la date de l'arrêt » portant acte des concluſions, ne fût pas encore » paſſée «.

Articles 19 & 20. *Les journées des réviſeurs ſeront taxées à raiſon de neuf florins par jour, tant pour le temps de leur voyage que pour celui de leur*

séjour, à condition néanmoins que les vacations desdits réviseurs seront précomptées sur la taxe de leurs journées, en sorte que pendant celles qui seront employées à la visite dudit procès de Révision, lesdits réviseurs ne pourront avoir que neuf florins, tant pour leursdites journées que pour leurs vacations. — Les journées du voyage seront taxées à raison de dix lieues par jour & au dessous.

Ces deux articles n'ont plus d'objet depuis que la déclaration du 15 décembre 1708 a abrogé l'usage de faire venir des adjoints étrangers pour la Révision.

Article 21. *Le demandeur en Révision sera tenu de faire juger ledit procès dans l'année, à compter du jour de l'arrêt qui aura donné acte aux parties de leurs conclusions respectives, faute de quoi & ledit temps passé, il demeurera déchu de la Révision, à moins que le jugement n'en ait été retardé par quelque empêchement qui n'ait pas été de son fait, mais de celui de notre cour.*

L'exception que renferme cet article pour le cas où le défaut de juger la Révision dans l'année de l'arrêt portant acte des conclusions respectives, a donné lieu à quelques contestations dont il est à propos de rendre compte.

La comtesse de Cruysantem avoit obtenu, le 5 mai 1702, un arrêt portant acte des conclusions qu'elle & le comte de Corroy avoient prises respectivement sur l'instance en Révision dans laquelle elle étoit demanderesse. Le 2 mai 1703, & par conséquent trois jours avant l'expiration de l'année utile, elle présenta requête pour faire fixer le jour de la Révision. Cette requête ne fut répondue que le 7, & ce retardement servit de prétexte au comte de Corroy pour conclure à la déchéance. Mais, par arrêt du 17 Juillet 1704, » la cour, sans s'arrêter aux fins de » non recevoir proposées par le défendeur contre la » Révision, dont elle l'a débouté avec dépens, a

» ordonné qu'il feroit procédé au jugement de la » Révifion «. Ce font les termes de M. Desjaunaux, tome 3, §. 64.

Le fieur Dubois de Bellaing, maïeur de Valenciennes, ayant obtenu, le 12 juillet 1717, un arrêt qui lui donnoit, ainfi qu'aux échevins de la même ville, acte de leurs conclufions refpectives, a préfenté, le 4 juillet 1718, une requête en défignation de jour pour le jugement de la Révifion par arrêt rendu le même jour : le jugement a été remis à un temps affez éloigné, & cet arrêt n'a été fignifié que le 12. De là, les échevins de Valenciennes ont tiré une fin de non recevoir : » Le 4 juillet 1718, difoient-» ils, il ne reftoit plus que huit jours de l'année » utile ; la cour ne pouvoit donc préfixer de jour » compétent pour juger la Révifion dans cette » année ; car le délai devoit être de quinze jours, » & il en falloit fix ou fept pour juger la Révifion «. On a vu plus haut que cette fin de non recevoir a été profcrite avec les autres dont les échevins de Valenciennes faifoient ufage, & cela par arrêt du 21 mars 1719.

Parmi les diligences que le demandeur en Révifion eft obligé de faire pour obtenir dans le terme dont il s'agit le jugement de l'inftance, on ne doit pas oublier la remife des pièces à M. le procureur général pour donner fes conclufions, lorfque la nature de la caufe l'exige.

Il faut remarquer à ce fujet qu'un arrêt de réglement du 15 mai 1691, rapporté par M. Dubois d'Hermanville, §. 90, a décidé » que le procureur » général du roi, quoiqu'il ait été juge de l'arrêt » impugné d'erreur, pouvoit donner des conclufions » dans l'inftance de Révifion «.

Article 22. *La Révifion ne pourra être jugée au rapport de celui qui aura rapporté le procès en premier lieu, ni au rapport des adjoints.*

La défenſe que fait cet article de choiſir le rapporteur parmi les adjoints, ſembleroit ne plus devoir ſubſiſter, depuis que la déclaration du 15 décembre 1708 a abrogé l'uſage de prendre les adjoints au dehors. Cependant on l'obſerve encore aujourd'hui, en ce que M. le premier préſident nomme toujours pour rapporteur l'un des conſeillers de la chambre en laquelle a été rendu l'arrêt reviſé.

Article 23. *La Réviſion ſera jugée, les chambres aſſemblées, par tous les officiers de notredite cour, tant ceux qui auront opiné lors du premier arrêt, que ceux qui n'auront pas été juges.*

Cette diſpoſition a-t-elle lieu pour le jugement des fins de non recevoir propoſées contre la réviſion? Autrefois ces fins de non recevoir ne ſe jugeoient que par une chambre; & c'étoit toujours celle où ſe trouvoit le rapporteur de la Réviſion: Deghewiet, partie 4, titre 4, §. 3, article 14, aſſure que cela étoit ainſi réglé par un arrêté du parlement de Flandres du 5 décembre 1699. Il paroît néanmoins que cet arrêté ne s'exécutoit pas conſtamment: car des deux arrêts des 17 juillet 1704, & 29 février 1708, que nous avons rapportés ſur l'article 13, & qui tous deux ont prononcé ſur des fins de non recevoir, le premier a été rendu par les chambres aſſemblées, & le ſecond par la troiſième ſeulement. Mais ces diverſités ont ceſſé depuis le réglement du 3 décembre 1728: les fins de non recevoir ont alors commencé à ſe décider par les trois chambres, & c'eſt ce qui ſe pratique encore aujourd'hui.

Article 24. *Les conſeillers de notredite cour prendront la droite à la ſéance, & les adjoints ou réviſeurs auront la gauche.*

Cet article eſt ſans objet depuis la déclaration du 15 décembre 1708.

Article 25. *Le rapporteur de la Réviſion ayant opiné, les adjoints ou réviſeurs opineront ſuivant*

leur rang, & ensuite les officiers de notredite cour.

Cet article ne règle que le rang dans lequel les juges doivent opiner : une chose plus essentielle à déterminer, étoit l'ordre dans lequel on devoit opiner sur les différentes questions que pouvoit présenter une Révision. Un arrêt de réglement du 15 mai 1691 a supplée sur ce point au silence de l'édit : il porte, suivant M. Dubois d'Hermanville, §. 90, » qu'en procédant au jugement des Révisions, lorsqu'il y a » plusieurs questions subordonnées les unes aux » autres, on y opinera séparément & par chef, » commençant par celles qui sont les plus préju- » diciables, comme sont les fins de non recevoir ».

Ce réglement s'exécute ponctuellement pour les fins de non recevoir : il est même d'usage actuellement d'y faire droit par un arrêt séparé : on en a vu plusieurs exemples dans le cours de cet article. Autrefois on ne rendoit le plus souvent qu'un arrêt sur les fins de non recevoir & le fond. Les arrêts des 21 mars 1719 & 11 décembre 1731, rapportés ci-dessus, en offrent des exemples ; ils déclarent, sans s'arrêter aux fins de non recevoir, qu'erreur est intervenue dans le jugement qui étoit l'objet de l'un, & point dans celui qui étoit l'objet de l'autre.

Comment doit-on prononcer, lorsqu'il y a partage de voix dans une Révision ? Voyez ce qu'on a dit là-dessus dans l'addition à l'article PARTAGE D'OPINIONS.

Article 26. *Si le demandeur en Révision est débouté de sa demande pour y être trouvé mal fondé, ou parce que la Révision aura été déclarée périe & déserte, ou parce que la matière n'y étoit sujette, ou pour quelque autre cause que ce soit, ledit demandeur sera condamné envers le roi en l'amende de six vingts florins par lui consignée ; mais si l'arrêt est annullé, il pourra, en ce cas seulement, retirer du greffe ladite*

somme de six vingts florins, & le greffier sera tenu de la lui rendre.

Cet article ne parle point du cas où le demandeur en Révision se déporte avant qu'il ne soit intervenu un jugement à son désavantage : mais on trouve dans le recueil de M. Pollet, à l'endroit cité, n. 1, deux arrêts des 23 mars 1693 & 28 mars 1697, par lesquels il a été jugé que » le demandeur en Révision, qui s'en désiste par accord fait avec la partie, » perd la moitié des cinquante écus consignés pour » l'amende, & que le receveur des amendes retient » sur l'autre moitié les deux sous pour livre de la » somme consignée «.

Il seroit difficile d'assigner une bonne raison du parti adopté par ces arrêts : aussi a-t-il été établi là-dessus une autre règle par un arrêt du 12 mars 1725, dont l'exécution a été ordonnée par un autre du 10 décembre 1728, sur le réquisitoire de M. Waymel du Parcq, avocat général.

Cet arrêt porte, 1°. que, conformément à l'article » 26 de l'édit de 1688, les demandeurs en Révision » seront condamnés en l'amende entière, lorsqu'ils » seront déboutés de leurs demandes, pour y être » trouvés mal fondés, ou parce que la Révision » aura été déclarée périe & déserte, ou parce que » la matière n'y étoit sujette, ou pour quelque autre » chose que ce soit. — 2°. Qu'ils seront également » condamnés à l'amende entière, lorsqu'ils se dé- » sisteront de la Révision, à moins que ce ne soit » par des transactions faites sérieusement & sans » fraude, par lesquelles les défendeurs en Révision » renonceront en tout ou en partie à l'exécution de » l'arrêt contre lequel la Révision aura été intentée, » ou céderont quelque chose pour les faire subsister. » — 3°. Qu'en ce cas on rendra au demandeur » l'amende entière, pourvu qu'il obtienne de la » cour l'homologation de la transaction dans le mois

» d'icelle; faute de quoi il en payera la moitié «.

Article 27. *Les dépens, vacations & rapport du procès de Révision seront adjugés par notre cour contre l'une ou l'autre des parties, ainsi qu'elle estimera le devoir faire; mais les sommes qui ont été reglées ci-dessus pour les voyages, séjour & retour des adjoints ou réviseurs, demeureront à la charge du demandeur en Révision, sans que, pour quelque cause ou prétexte que ce soit, il puisse en être déchargé, quand il obtiendroit en ses fins, & que l'arrêt contre lequel il se seroit pourvu par Révision seroit annullé.*

La seconde partie de cet article ne porte plus sur rien, depuis que la déclaration du 15 décembre 1708 a aboli l'usage de faire venir du dehors des adjoints-réviseurs; mais la première subsiste encore, &, comme l'on voit, elle laisse le parlement maître d'adjuger ou de compenser les dépens de telle manière qu'il trouve convenir. Il est rare cependant qu'il ne les rejette pas tout-à-fait sur la partie qui succombe, & cela, soit que l'arrêt contre lequel la Révision est intentée soit confirmé ou annullé.

Article 28. *Défendons de proposer erreur ou intenter Révision plus d'une fois dans une même affaire, soit que le premier arrêt ait été confirmé ou qu'il ait été annullé, en sorte que le second arrêt intervenu sur la Révision ne pourra plus être rétracté ni par nouvelle Révision ni même par requête civile. — Pourront néanmoins les parties se pourvoir par requête civile, en la forme prescrite par nottedit édit du mois de mars 1674, contre les arrêts de notre cour, autres que ceux qui auront été rendus sur Révision.*

La défense que contient cet article de proposer erreur ou de se pourvoir par requête civile contre un arrêt de Révision, n'emporte pas celle de l'at-

taquer par la voie de caſſation Voyez ce qu'on a dit ci-devant, article 1.

Il ne faut pas non plus en conclure qu'il ſoit défendu au parlement de ſuppléer par un arrêt poſtérieur à la Réviſion, à l'omiſſion qu'il avoit faite dans la Réviſion même, de prononcer ſur les intérêts demandés par l'une des parties. Voyez l'addition à l'article INTÉRÊTS.

Peut on propoſer erreur contre un arrêt qui a prononcé pour ou contre des fins de non recevoir que le défendeur oppoſoit à la Réviſion ? On le pouvoit, lorſque les fins de non recevoir ne ſe jugeoient que par une chambre, & l'on en a vu un exemple ci-deſſus, article 9 : mais depuis qu'elles ſe jugent par les chambres aſſemblées ; il n'eſt plus poſſible d'attaquer par la voie de Réviſion l'arrêt qui y fait droit : le défaut de réviſeurs y forme un obſtacle invincible.

Eſt-il permis, après un arrêt de Réviſion, d'agir en faux principal contre les titres ſur leſquels il a été rendu ? Cette queſtion s'eſt préſentée en la troiſième chambre, & y a été partagée le 12 janvier 1701 ; mais le partage ayant été porté en la première, il eſt intervenu, le 9 du même mois, arrêt pour la négative. Les motifs de cette déciſion ont été, » qu'à la vérité l'on pouvoit ſe pourvoir » contre les arrêts ordinaires par voie de requête » civile ſur découverte de pièces fauſſes, & que » ſur ce pied on pouvoit faire rétracter un arrêt ; » mais qu'il n'en étoit pas de même des arrêts » rendus en Réviſion, contre leſquels l'édit n'accordoit aucune reſſource, & conſéquemment » qu'on n'étoit plus recevable, après la choſe jugée » en Réviſion, d'intenter une action principale de » faux contre les titres ſur leſquels l'arrêt avoit été » rendu, ni de ſe déclarer à cet effet partie civile.

» Que si cela se pratiquoit, on ne verroit jamais
» la fin des procès ; que l'on donneroit atteinte à
» l'édit des Révisions, &, contre l'intention du prince,
» on autoriseroit un moyen indirect de faire rétrac-
» ter un arrêt rendu en Révision ; car s'il arrivoit
» que les pièces fussent déclarées fausses, la partie
» civile obtiendroit les dépens, dommages & in-
» térêts, & gagneroit par ce jugement ce qu'elle
» auroit perdu en Révision «.

Article 29. *Pourront néanmoins les parties se pourvoir par requête civile, en la forme prescrite par notredit édit du mois de mars 1674, contre les arrêts de notre cour, autres que ceux qui auront été rendus sur Révision.*

Cet article ne dit pas si, après avoir pris la voie de requête civile, on peut encore prendre celle de Révision; mais aussi il ne dit pas le contraire, & cela suffit pour qu'il n'y ait sur l'affirmative aucune difficulté. Tel est d'ailleurs l'usage du parlement de Flandres.

Voyez le style du grand conseil de Malines ; les chartres générales de Hainaut ; les chartres préavisées du chef-lieu de Mons ; la coutume de Bouillon ; Méan, ad jus civile Leodiensium, part. 5, observ. 651 ; *Deghewiet en ses institutions au droit belgique ; les arrêts de MM. du Fief, Cuvelier, de Baralie, Dubois d'Hermanville, Desjaunaux, Pollet, les articles* DOUAI, FLANDRES, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandres.*)

RÉUNION FÉODALE. C'est l'incorporation, opérée par la loi ou par le fait de l'homme, d'un domaine au fief dont il est mouvant.

Pour traiter cette matière dans l'ordre convenable, on y exposera, 1°. l'origine de nos loix sur la Réunion féodale.

2°. Les choses qui sont sujettes à la Réunion féodale.

3°. Les personnes qui peuvent réunir.

4°. Les divers titres qui sont propres à opérer la Réunion féodale.

5°. Les Réunions qui se font en vertu du fief même.

6°. Les Réunions qui s'opèrent à cause de la justice.

7°. La Réunion à titre d'héritier.

8°. La Réunion par mariage.

9°. Les Réunions qui peuvent avoir lieu durant le mariage.

10°. Les Réunions qui se font en vertu d'un titre particulier d'acquisition.

11° Les effets de la Réunion.

12°. La durée & la cessation de la Réunion.

13°. Les effets de la non Réunion.

SECTION PREMIÈRE.

Origine de nos loix sur la Réunion féodale

Ce n'est point dans les principes du droit romain sur l'extinction des servitudes par la co-possession de l'héritage servant & du dominant, qu'il faut chercher l'origine de nos loix sur la Réunion féodale, comme l'ont fait tant d'auteurs; c'est dans les variations que les fiefs ont éprouvées. Tant qu'ils n'étoient que des bénéfices à vie, il est clair qu'à la mort du possesseur ils se réunissoient au domaine public dont ils étoient dérivés. Il en est de même des arrière-fiefs, tant qu'ils ne furent pas héréditaires.

Lors même que les uns & les autres devinrent héréditaires & ensuite aliénables, il ne pouvoit guère se présenter de question sur la Réunion, tant

qu'ils ne furent assujettis qu'à des services personnels, & qu'il étoit libre d'en distraire telle portion qu'on jugeoit à propos, à titre de sous-inféodation ou d'accensement. Quelque étendues que fussent ces distractions, le possesseur du fief duquel elles procédoient étoit toujours tenu au même service.

Les sous-inféodations, bien loin de nuire au seigneur du vassal qui les avoit faites, ne pouvoient que lui être avantageuses, puisque, sans décharger le vassal des obligations qui lui étoient personnelles, elles acquéroient au seigneur des vassaux médiats qui le devoient défendre en marchant sous la bannière du vassal. Mais lorsque le fief d'où elles dérivoient retournoit au seigneur, les sous-inféodations étoient révoquées de plein droit, suivant cette maxime, *resoluto jure dantis, solvitur & jus accipientis* (voyez Strickins, cap. 19, §. 31); on en exceptoit le cas où le seigneur recueilloit le fief de son vassal à titre de succession, parce qu'il étoit alors tenu de ses faits, & celui où il avoit agréé la sous-inféodation, &c. Ces cas étoient les plus ordinaires, & les arrière-vassaux n'étoient guère moins connus du seigneur suzerain que de leur seigneur dominant.

Ce n'est que lorsque les fiefs devinrent aliénables, que toutes les questions relatives à la Réunion commencèrent à s'élever. Les seigneurs des grandes terres cherchèrent à mettre des bornes à la faculté de sous-inféoder, & dès-lors ils prétendirent que les arrière-fiefs, réunis aux fiefs de leurs vassaux, devoient être sujets aux restrictions qui avoient été imposées au fief principal, tandis que les vassaux trouvoient leur intérêt à soutenir le contraire. Dans la plupart des coutumes qui restreignoient la faculté de sous-inféoder, la Réunion avoit lieu de plein droit, & son effet étoit perpétuel. C'est ce que l'on peut voir dans Beaumanoir, chapitre 47.

Dans d'autres pays, la Réunion avoit bien lieu de plein droit quand le vassal gardoit le sous-fief en ses mains; mais il pouvoit accenser ou sous-inféoder le domaine ainsi retourné dans sa main. C'est ainsi qu'on le décide dans le grand coutumier, livre 2, chapitre 29, fol. 203 & 204.

Ailleurs, on suivit les maximes de notre ancien droit françois sur la possession annale, qui tenoit lieu de l'investiture à certains égards. La Réunion avoit lieu de plein droit, lorsque le vassal avoit tenu par an & jour le domaine acquis dans sa mouvance. C'est encore la disposition de plusieurs coutumes dont on parlera dans la section 10.

Dans d'autres lieux, on prit un autre tempérament; on voulut que la Réunion ne pût avoir lieu qu'après que le vassal auroit reconnu le seigneur pour le domaine acquis dans sa mouvance, en l'employant dans son aveu; & l'on permit au seigneur d'obliger son vassal à mettre ce domaine hors de ses mains, s'il ne vouloit pas le comprendre dans son aveu.

Dans quelques endroits enfin, où les droits du seigneur étoient, pour ainsi dire, indépendans de l'étendue du fief, on rejeta la Réunion, en ne l'admettant de plein droit qu'en cas de retrait seigneurial, parce que le retrait seigneurial n'avoit, dans son origine, d'autre but que de réunir le fonds retiré à la table du seigneur. C'est ainsi qu'on le pratique encore aujourd'hui dans la coutume d'Artois.

Dans l'ancienne coutume de Paris, où le vassal pouvoit se jouer de son fief en totalité, sans que ce jeu de fief pût nuire ni servir au seigneur, on crut que les acquisitions faites par le vassal dans sa mouvance ne devoient pas plus intéresser le seigneur. La coutume n'avoit aucune disposition à ce sujet; mais on y jugeoit que la Réunion n'y avoit point lieu de plein droit; il falloit nécessairement, pour l'opérer, que l'acquéreur eût expressément déclaré

qu'il entendoit réunir, ou qu'il comprît dans son aveu le domaine acquis dans sa mouvance ; ce qui revenoit au même. Chopin en rapporte un arrêt célèbre du 25 mars 1498.

Cette jurisprudence, qui eut dans la suite l'approbation de Dumoulin, ne tarda pas néanmoins à être ébranlée. On voit dans le procès verbal de l'ancienne coutume de Paris sur l'article 183, que plusieurs des assistans demandoient, lorsqu'un seigneur acquéroit un fonds dans sa mouvance, » & *réunissoit* » ladite seigneurie utile avec la directe, si telle » *Réunion* & consolidation vaut & équipolle à in- » féodation quant aux lignagers, en telle manière » que si le lignager ne vient au retrait dedans l'an » de la Réunion, s'il peut, après ledit an passé, » venir au retrait dudit héritage & seigneurie utile » *ainsi réunie* avec la seigneurie directe que dit est, » & aussi quand un seigneur a acheté aucun héri- » tage tenu en sa censive, qui est propre au ven- » deur, si ledit héritage gît en retrait contre le » seigneur après l'an & jour de ladite acquisition » passés, & s'il est mestier qu'ès cas susdit ledit » seigneur déclare en jugement ou autrement les- » dites *Réunion ou acquisition.* Aucuns, en petit nom- » bre, ont été d'avis qu'on devoit laisser la chose, » ainsi qu'elle est, sans en parler. Les nobles ont » été d'opinion, que le seigneur soit tenu déclarer » en sa justice *lesdites Réunion ou acquisition*, & » que l'an dudit retrait court du jour & date de » ladite déclaration faite en leurdite justice, & non » plus tôt, &c «.

La décision de cette difficulté fut renvoyée à la cour ; mais la manière dont elle est énoncée, semble indiquer qu'on regardoit dès-lors que la réunion avoit lieu de plein droit. Quoi qu'il en soit, cette dernière jurisprudence ne tarda pas à s'établir pour le partage des biens que le vassal avoit acquis dans

ſa cenſive. Il parut peu convenable de partager roturiérement des fonds qui n'étoient plus ſujets au cens, qui leur imprimoit ſeul la qualité roturière.

M. Louet aſſure qu'on le jugea ainſi dès le 29 juillet 1529, par l'arrêt connu ſous le nom des Bochard & Simon; mais Brodeau, dans ſes additions, prouve que cet arrêt ne jugea pas bien préciſément la queſtion. Quoi qu'il en ſoit, elle fut décidée en faveur de la Réunion, par divers arrêts de 1570, 1579, 1589 & 1599, rendus, ſoit dans la coutume de Paris, ſoit dans d'autres coutumes muettes.

C'eſt ſur tous ces arrêts que fut rédigé l'article 53 de la nouvelle coutume de Paris. Cet article porte, que les » héritages acquis par un ſeigneur de » fief en ſa cenſive ſont réunis à ſon fief & cenſés » féodaux, ſi par exprès le ſeigneur ne déclare » qu'il veut que leſdits héritages demeurent en » roture «.

L'article 135 de la même coutume décida la queſtion qui avoit été ſi fort débattue ſur l'article 18 de l'ancienne, en établiſſant que » le ſeigneur qui acquiert » l'héritage tenu de lui en fief ou cenſive, eſt ré» puté être inféodé ou enſaiſiné du jour de ſon ac» quiſition, publié en jugement au plus prochain » ſiége royal «.

Ces articles, faits ſur la juriſprudence qui régnoit alors, ont depuis formé le droit commun; mais ils n'ont pas levé toutes les difficultés, il s'en faut de beaucoup.

SECTION II.

Des choſes qui ſont ſujettes à la Réunion féodale.

L'article 53 de la coutume de Paris, qui énonce le droit commun, ayant eu pour objet principal de terminer

terminer les contestations qui s'élevoient journellement sur la manière de partager les biens roturiers qu'un seigneur avoit acquis dans sa mouvance, n'a parlé que de ces sortes de biens, en prononçant la Réunion *des héritages acquis par un seigneur de fief en sa censive.* Il ne dit point si la Réunion a lieu lorsque le seigneur acquiert le fief de son vassal.

Il semble d'abord que la non-Réunion ne peut pas faire de difficultés, suivant ces maximes de droit, *inclusio unius est exclusio alterius; qui dicit de uno, de altero negat.* Cependant on ne doute plus aujourd'hui que la Réunion du fief servant au fief dominant n'ait lieu dans les mêmes cas que celle de la censive au fief. Les motifs sont effectivement semblables, puisque le fief servant n'est pas moins censé provenir du fief dominant que la censive.

Il faut en dire autant des simples rentes, & généralement de toutes les dépendances du fief noble & roturier. De même encore lorsque le propriétaire du domaine roturier acquiert le cens auquel son domaine est assujetti, il y a Réunion du domaine à ce cens, qui doit toujours être porté à titre de foi & hommage au seigneur dominant du vassal qui en a fait l'aliénation. On peut consulter à ce sujet la dissertation qu'Auroux des Pommiers a jointe à son commentaire de la coutume de Bourbonnois, & la réponse que Guyot y a faite à la fin du troisième volume de son traité des fiefs.

Lorsque deux fiefs indépendans l'un de l'autre se trouvent dans la même main, il est bien certain qu'il n'y a point d'union entre eux, quand bien même ils releveroient du même fief, à moins que le seigneur dominant n'y consente; la raison est, qu'on ne peut pas supposer que l'un des deux fiefs provienne de l'autre : tous deux sont émanés du fief

dominant dont ils relèvent, & le ſeigneur, en les concédant ſéparément à deux vaſſaux différens, a montré clairement qu'il n'entendoit pas en faire un ſeul fief. C'eſt la déciſion expreſſe de quelques coutumes, telles que Melun, article 102, & Clermont en Beauvoiſis, article 99.

Il faut néanmoins excepter de cette règle un cas particulier : dans les coutumes de dépié, lorſqu'un fief a été dépiécé, ſi le vaſſal acquiert les portions dépiécées qui formoient autant de fiefs ſéparés depuis le dépié, le tout ne forme plus qu'un ſeul & même fief comme auparavant. Mais cette exception ne fait que confirmer la règle, puiſque la Réunion ou plutôt la conſolidation, comme diſent les coutumes, n'a lieu dans ce cas que parce que les deux fiefs n'en faiſoient qu'un originairement. Voyez à cet égard l'article Dépié de fief, §. 9.

Une queſtion plus controverſée, mais qui ne devroit pas l'être depuis que le fief & la juſtice n'ont rien de commun, eſt de ſavoir s'il y a Réunion du franc-aleu noble ou roturier, lorſqu'il tombe dans la main du ſeigneur haut-juſticier à titre de confiſcation, d'acquiſition ou autrement.

Chopin (*lib.* 1, *de morib. Pariſ. tit.* 1, *n.* 26), & Brodeau ſur Louet, lett. F, ſomm. 5, n. 20, penſent que le franc-aleu roturier, dont parle l'article 68 de la coutume de Paris, ſe réunit à la juſtice, & devient ſujet au partage noble, quand il eſt acquis par le ſeigneur haut-juſticier du lieu. La raiſon qu'ils en donnent, c'eſt que ce franc-aleu, qui ne reconnoît aucun ſeigneur féodal ou cenſuel, doit néceſſairement reconnoître quelqu'un pour la juſtice. Mais cette raiſon eſt peu déciſive.

L'article 68 de la coutume de Paris dit bien que *le franc aleu auquel il y a juſtice, cenſive ou fief mouvant de lui, ſe partit comme fief noble*; mais il eſt manifeſte qu'il n'entend parler que du franc-aleu

auquel la justice ou des mouvances sont attachées, en en faisant partie comme des accessoires & des dépendances.

Mais quand la justice & le franc-aleu subsistoient séparément avant qu'ils se trouvassent dans la même main, il est bien clair qu'ils sont indépendans l'un de l'autre, soit que la justice ne fût attachée à aucun domaine, soit qu'elle fût attachée à un fief ou à un autre franc-aleu. Il ne peut donc jamais y avoir ce retour de la partie au tout, qui opère la Réunion; & la justice qui n'avoit pas été créée pour décorer ce franc-aleu, & qui n'y étoit pas attachée avant cette acquisition, n'y est pas plus attachée depuis.

C'est ce que Guyot a fort bien vu dans ses observations sur les Réunions, chapitre 4, n. 9.; mais cet auteur n'a pas aussi bien raisonné sur le franc aleu noble, où les motifs de décider se trouvoient absolument les mêmes. Il a fait à cet égard une foule de distinctions entre les pays de franc-aleu & ceux de directe universelle; entre les francs-aleux fondés sur un titre de concession, & ceux qui ne sont appuyés que sur la possession. On peut voir dans son ouvrage les raisonnemens abstraits qu'il a puisés dans ces distinctions; ils sont trop confus & trop peu solides, pour qu'il soit nécessaire de les rapporter ici.

Dès que le franc-aleu est une fois bien établi, soit dans les pays où il forme le droit commun, soit dans les pays de directe universelle, soit en vertu d'un titre de concession, soit en vertu de titres possessoires, il ne conserve plus aucun rapport féodal avec le domaine ou la seigneurie dont il procède, ou dont il est présumé procéder, pas plus qu'il n'en conserve avec les autres fiefs; il ne fait plus partie de cet ancien tout. Dès-lors on ne peut plus supposer ce retour naturel sur lequel on fonde la Réu-

nion, & rien n'empêche que le vassal du seigneur d'où procédoit le franc-aleu, ne puisse le posséder à ce titre comme toute autre personne. Aussi tous les autres auteurs conviennent-ils que l'acquisition du franc-aleu, soit noble, soit roturier, par le seigneur justicier ou féodal, ou *vice versâ*, n'opère aucune Réunion de ces deux sortes de biens, & il en est de même de l'acquisition du fief par le seigneur justicier, ou de la justice par le seigneur de fief.

C'est la doctrine de Dumoulin sur l'article 1, gl. 5, n. 44 de la coutume de Paris; de Brodeau sur l'article 53, n. 2; de Ferrière sur le même article, gl. 1, n. 4; de Duplessis, traité des fiefs, liv. 10; de l'article 8 des arrêtés, titre du franc aleu; & de Legrand sur l'article 50 de la coutume de Troies.

SECTION III.

Des personnes qui peuvent réunir.

De ce que la Réunion féodale incorpore un domaine au fief dont il est mouvant, il s'ensuit qu'il faut être tout à la fois propriétaire de la directe & du domaine qui y est sujet, pour réunir féodalement.

Ce principe sert à décider si celui qui a l'usufruit du fief & d'un domaine qui en est mouvant, ou l'usufruit de l'un & la propriété de l'autre, peut les réunir. Suivant Brodeau sur l'article 53 de la coutume de Paris, n. 19, » lorsque l'usufruitier du fief acquiert *les héritages roturiers* qui en dépendent, » la Réunion ne tourne point à son profit, à l'effet » de les retenir après l'usufruit fini; *mais ils appartiennent au propriétaire, comme réunis au corps du fief*, la coutume usant du mot *seigneur de fief*, » ce qui s'entend du seigneur direct, du propriétaire absolu & incommutable du fonds, & non

» d'un simple usufruitier. Mais cela n'a lieu qu'en » remboursant par le propriétaire l'usufruitier ou » ses héritiers, de ce qu'il a payé & déboursé, » comme il a été jugé par l'arrêt de Hulpeau & » de l'Argilière, du 26 janvier 1571, & autres » remarqués par les commentateurs ; à faute duquel » remboursement il n'y auroit point de Réunion, » & les héritages appartiendroient à l'usufruitier ou » ses héritiers en la même qualité de roturiers qu'ils « avoient avant l'acquisition «.

Cette décision n'est ni assez claire ni assez exacte. Le propriétaire ne peut retenir le domaine acquis dans la mouvance du fief dont un autre a l'usufruit, que lorsque ce domaine a été acquis par l'usufruitier à titre de retrait seigneurial, ou du moins lorsque l'acquisition en a été faite à un titre sujet au retrait seigneurial. Or, non seulement Brodeau suppose ici que le propriétaire peut retenir le domaine acquis par l'usufruitier dans tous les cas indéfiniement ; mais il ne paroît pas même qu'il ait eu en vue l'acquisition de l'usufruitier sujette au retrait seigneurial, ou celle qu'il auroit faite en vertu de ce retrait, puisqu'il ne parle que de l'acquisition d'héritages roturiers, qui ne sont point sujets au retrait seigneurial dans la coutume de Paris.

Il faut donc distinguer soigneusement le cas où l'usufruitier acquiert le domaine mouvant du fief dont il a l'usufruit, en vertu du droit de retrait seigneurial (*), ou d'un titre qui donne ouverture à ce retrait, & ceux où il acquiert en vertu d'un titre qui ne donne

---

(*) Bacquet & Guyot pensent néanmoins que l'usufruitier ne peut exercer le retrait seigneurial. Mais quoique leur opinion semble fondée sur les principes les plus exacts, elle est abandonnée dans l'usage, & ce n'est pas ici le lieu d'agiter cette question. Voyez les articles PRÉLATION, RETRAIT SEIGNEURIAL & USUFRUIT.

point ouverture au retrait féodal. Lorſque l'uſufruitier a exercé le retrait ſeigneurial, ou qu'il a acquis dans la mouvance du fief dont il a l'uſufruit, en vertu d'un titre qui donne ouverture à cette ſorte de retrait, Dumoulin décide que le fief retiré ſe réunit à l'inſtant à celui dont il eſt mouvant, & que l'uſufruitier n'a ſur l'un comme ſur l'autre qu'un ſimple droit d'uſufruit, pourvu qu'à la ceſſation de l'uſufruit, le propriétaire rembourſe à l'uſufruitier ou à ſes héritiers le prix du retrait avec tous ſes acceſſoires, & les droits ſeigneuriaux que l'uſufruitier auroit reçus s'il n'eût pas exercé le retrait ſeigneurial.

Cet auteur ajoute que l'uſufruitier peut, immédiatement après le retrait, ſommer le propriétaire de déclarer s'il l'approuve ou le rejette. S'il approuve le retrait, il doit auſſi-tôt rendre au vaſſal le prix du fief & les droits réſultans de la vente, & par-là le vaſſal perdra l'uſufruit ſur le fief retiré; s'il le rejette, il doit inveſtir *gratis* l'uſufruitier, qui demeurera propriétaire incommutable du fief.

La même déciſion doit avoir lieu lorſque l'uſufruitier a acquis dans la mouvance du fief dont il a l'uſufruit, en vertu d'un titre qui donne ouverture au retrait ſeigneurial. Il peut forcer le propriétaire à s'expliquer & à accomplir le retrait dans le délai fixé par la coutume, ou à y renoncer.

Cette opinion, qui a été ſuivie par Ferrière ſur l'article 20 de la coutume de Paris, gl. 1, n. 29; par Boucheul ſur l'article 32 de celle de Poitou, n. 42, & par Ragueau ſur celle de Berry, titre 5, article 38, eſt conforme aux articles 474 & 475 de la coutume de Bourbonnois.

L'article 474, qui attribue le retrait ſeigneurial au fermier ou à l'acquéreur à faculté de réméré, veut que l'un & l'autre ſoient tenus, après l'expiration de la ferme, ou l'exercice de la faculté de réméré, d'exhiber leurs titres d'acquiſition au propriétaire,

qui peut recouvrer lesdites choses dans le temps de trois mois, que la coutume a fixé pour l'exercice du retrait seigneurial.

L'article 475 ajoute : » Et est observé le semblable, » quant ès douairières & usufruitières, & se comp- » tent lesdits trois mois après l'usufruit & douaire » fini, si n'est que les lettres d'acquisition eussent » été exhibées par lesdites douairières & usufruitières » audit seigneur propriétaire ; auquel cas le temps » de trois mois court du jour de ladite exhibition «.

Lorsque l'acquisition faite par l'usufruitier dans la mouvance du fief dont il a l'usufruit, ne donne point ouverture au retrait seigneurial, par exemple, si elle a été faite à titre d'échange, de legs, de donation, de succession, &c., le propriétaire ne peut en aucun temps évincer l'usufruitier ou ses héritiers qui recueillent dans sa succession le domaine mouvant de celui dont il avoit l'usufruit; il ne peut donc pas y avoir de réunion féodale dans ce cas, soit de la part de l'usufruitier, soit de la part du propriétaire.

La même distinction doit avoir lieu en faveur des engagistes, des apanagistes, des douairières, du bénéficier, du grevé de substitution, des gardiens nobles & bourgeois, pour les acquisitions qu'ils ont faites en vertu du fief dont ils jouissent.

Le seigneur suzerain qui acquiert un domaine mouvant du fief de son vassal, pendant qu'il tenoit ce fief en sa main, ne le réunit point, soit à son propre fief, soit au fief de son vassal. Il ne peut pas réunir à son propre fief, parce que le domaine qu'il a acquis n'est pas dans sa mouvance immédiate, mais dans celle de son vassal, qu'il n'a pas le droit de diminuer pendant sa jouissance, puisqu'il doit jouir en bon père de famille, & veiller au contraire à la conservation de toutes les parties du fief de son vassal.

Le seigneur suzerain ne peut pas non plus réunir

le domaine acquis dans la mouvance de son vassal, au fief de ce vassal, parce qu'il n'a pas le droit d'en changer l'état, & qu'il n'en est pas propriétaire. Le suzerain peut néanmoins garder pour lui le domaine qu'il a ainsi acquis, sans que son vassal puisse le retenir, en le remboursant, pour le réunir à son fief lorsqu'il en entrera en jouissance. Cela auroit lieu, quand bien même il auroit acquis ce domaine en exerçant le retrait féodal à cause du fief de son vassal.

Carondas & Brodeau sur l'article 54 de la coutume de Paris, & Coquille sur le titre des fiefs, article 58 de la coutume de Nivernois, sont à la vérité d'un avis contraire, en argumentant mal à propos de ce qui se pratique à l'égard de l'usufruitier. Mais cette comparaison ne peut subsister. Le seigneur dominant d'un fief, qui en jouit à titre de saisie féodale, a un titre qui lui est propre & véritablement personnel. Il peut exiger la foi & hommage des arrière-vassaux, investir les acquéreurs de ces fiefs, & recevoir même leurs aveux & dénombremens, tandis que l'usufruitier n'a aucun de ces droits. Il n'est donc pas étrange qu'il puisse préjudicier au droit de retrait de son vassal, en exerçant lui-même le retrait seigneurial, puisqu'il pourroit l'en dépouiller en investissant l'acquéreur, & en optant les droits de quint au lieu du retrait. Cela ne fait plus de difficulté aujourd'hui. C'est là en particulier la décision de Dumoulin, que Brodeau cite mal à propos en faveur de son opinion. Cet auteur vouloit seulement, qu'après la main-levée de la saisie féodale & l'investiture du vassal, le seigneur suzerain, qui la lui avoit accordée, ne pût plus garder l'arrière-fief qu'il avoit ainsi acquis à titre de retrait féodal dans sa mouvance, & qu'il fût obligé d'en vider sa main en faveur d'un étranger.

Coquille adopte la même restriction, parce qu'il

ſuppoſe qu'il ſeroit peu ſéant que le ſeigneur dominant fût vaſſal ou tenancier de ſon propre vaſſal. Mais cette raiſon n'eſt d'aucun poids aujourd'hui. Suivant le droit commun, il n'y a aucune incompatibilité à cela, comme l'a fort bien prouvé Guyot, tome 4, page 221, n. 8. C'eſt auſſi l'opinion de d'Argentré, *de Laudimiis, cap.* 10, §. 25; de Loiſeau, des ſeigneuries, chapitre 12, n. 85 & 87; de Bacquet, des droits de juſtice, chapitre 14, n. 2; de Dupleſſis, des fiefs, livre 5, chapitre 4, ſection 2; de Ferrière ſur Paris, article 1, gl. 2, n. 17 & 18; & de Vaſlin ſur la Rochelle, article 7, n. 77 & 78.

On doit aſſimiler aux propriétaires à l'effet de réunir, tous ceux qui ont l'adminiſtration des biens d'autrui, avec pouvoir d'acquérir en leur nom, pourvu qu'ils n'excèdent pas les bornes de leur pouvoir, ſoit qu'ils le tiennent du propriétaire en qualité de mandataires, ſoit qu'ils le tiennent de la loi même; ainſi il n'eſt pas douteux que le tuteur qui a retiré ou acquis dans la mouvance du mineur en cette qualité, par avis de parens, ayant des deniers oiſifs, n'opère la Réunion de plein droit, dans les coutumes qui ſont conformes à celle de Paris, parce que le fait du tuteur eſt celui du pupille. Mais lorſqu'il a acquis ou retiré ſans deniers entre les mains & ſans avis de parens, la Réunion ſuivra le ſort de l'acquiſition. Si le mineur, devenu majeur, a ratifié, la Réunion ſera cenſée avoir eu lieu dès l'inſtant de l'acquiſition. Si le mineur ne ratifie pas, il eſt bien clair qu'il ne pourra pas y avoir de Réunion.

L'acquéreur à faculté de réméré (comme le dit Guyot au chapitre 3, n. 21 & 24) réunit de plein droit, mais ſous une condition réſolutive, en ſorte que ſi le réméré n'a pas lieu, la Réunion eſt cenſée faite dès l'inſtant de l'acquiſition, s'il n'a pas fait de déclaration contraire, dans les coutumes & dans

les cas où cette déclaration eſt néceſſaire pour empêcher la Réunion. Mais s'il eſt évincé du fief dominant en vertu de la faculté de réméré, il conſerve ſéparément & dans leur ancien état de mouvance, les acquiſitions qu'il a pu faire dans la directe de ce fief. Les choſes reſtent de même dans leur ancien état après l'exercice de la faculté de réméré, ſi c'étoit le fief ſervant ou une roture qu'il avoit acquiſe ſous faculté de réméré, & qui avoit été réunie, ſous condition réſolutive, au fief dominant dont l'acquéreur étoit propriétaire incommutable en vertu d'un autre titre.

Guyot obſerve fort bien encore, qu'il faut excepter de cette déciſion les coutumes qui, comme celles d'Anjou & du Maine, réputent le vendeur à faculté de réméré, ou ſes héritiers, les véritables propriétaires du fief pendant la durée de la faculté, en les chargeant de faire la foi & hommage au ſeigneur pour le fief qui a été ainſi vendu. La Réunion n'y peut avoir lieu que du jour que la grâce eſt expirée, quoique, dans les cas ordinaires, les articles 207 & 209 de la coutume d'Anjou, & 222 & 224 de celle du Maine, prononcent la Réunion de plein droit, lorſque le ſeigneur de fief fait une acquiſition dans ſa mouvance, ou que le vaſſal acquiert le fief de ſon ſeigneur. Ces coutumes n'ont eu ici en vue que les acquiſions pures & ſimples ſans faculté de réméré.

Ce qu'on vient de dire de l'acquéreur à faculté de réméré, ſemble devoir s'appliquer naturellement à l'héritier bénéficiaire ; cependant Guyot décide, ſans balancer, que la Réunion n'a point lieu dans le cas où l'un des domaines ſervant & dominant eſt poſſédé à titre de bénéfice d'inventaire. » Cet héri-
» tier, dit-il, n'a qu'une ſaiſine de droit ; ſa pro-
» piété n'eſt pas complette, elle eſt toujours pro-
» chaine de l'éviction, & on ne peut pas fixer le
» temps après lequel il n'y a plus de créanciers ca-

» pables de l'évincer. Or, comme il faut être pro- » priétaire plein & incommutable des deux parties » que l'on veut réunir, il suit, que l'héritier béné- » ficiaire ne réunit point; ce qu'il a acquis dans le » temps qu'il avoit qualité pour retirer ou acquérir » dans sa mouvance, sera toujours son bien propre, » qu'il ne confond point avec les biens de la suc- » cession bénéficiaire «. C'est aussi l'avis de Vaslin, article 4, n. 115 de la coutume de la Rochelle. Mais cette décision peut souffrir bien des difficultés, & les mêmes moyens semblent applicables à l'héritier bénéficiaire & à l'acquéreur sujet au réméré.

Le propriétaire d'un fief qui appartient à plusieurs personnes par indivis, opère-t-il la Réunion, en tout ou en partie, des domaines qu'il acquiert dans la mouvance de ce fief? Chopin, *lib.* 1, *de morib. Paris. tit.* 2, *n.* 28, pense qu'il en opère la Réunion pour le tout. Ses raisons sont, que les servitudes sont indivisibles, qu'on ne peut pas les éteindre & les laisser subsister en partie; d'où il conclut, qu'un même fonds ne peut pas être féodal pour une partie, & roturier pour l'autre; & que, dans le concours de ces deux qualités, la féodalité, qui est la plus noble, doit prévaloir sur la roture.

Brodeau sur l'article 53, n. 31, condamne avec raison cette décision. Il prouve fort bien que les droits censuels & les corps auxquels ils s'appliquent, reçoivent facilement de la division, quand bien même le domaine qui y est sujet en seroit peu susceptible.

Duplessis, après avoir rapporté l'avis de Chopin, dit aussi que *cette opinion n'est pas bonne*, & *que la Réunion ne se doit faire qu'à proportion*; puis il renvoie à ce qu'a dit Brodeau à ce sujet. C'est donc bien mal à propos que Guyot, qui est d'ailleurs du même sentiment, dit au n. 22, que » Brodeau, » Duplessis, Auzanet & Ferrière sur l'article 53 de » Paris, sont d'avis que le seigneur jouissant par

» indivis, réunit *ſub conditione reſolutivâ*, & re-
» lativement à la portion que la diviſion toujours
» prochaine lui conſervera «, & qu'il ne peut ſe rendre à cet avis.

Quant à la queſtion de ſavoir ſi le mari & la femme réuniſſent les domaines qu'ils ont dans la mouvance l'un de l'autre, & les conquêts de la communauté, on en parlera dans une ſection particulière.

SECTION IV.

Des divers titres qui ſont propres à opérer la Réunion.

Il ſeroit ſuperflu de s'arrêter ici aux diſtributions que Dupleſſis & d'autres auteurs ont faites de la Réunion en différentes claſſes ; elles ſont trop inexactes & trop confuſes.

Il eſt plus méthodique de rapporter les différentes ſortes de Réunions aux ſix claſſes ſuivantes ; 1°. celles qui ſe font en vertu d'un droit inhérent au fief même, comme la réverſion, la ſaiſie féodale, la commiſe & le dépié de fief ; 2°. celles qui ſe font en vertu de la juſtice, comme la confiſcation, la déshérence & la bâtardiſe ; 3°. celles qui ſe font à titre de ſucceſſion ordinaires ; 4°. celles qui ſe font par le mariage ; 5°. celles qui ſe font durant le mariage ; 6°. celles qui ſe font en vertu d'un titre particulier d'acquiſition.

SECTION V.

Des Réunions qui ſe font en vertu du fief même.

Le ſeigneur féodal peut réunir en cette qualité les domaines qui ſont dans ſa mouvance, à titre

de réversion, de retrait seigneurial, de commise ou de dépié de fief.

I. La *Réversion* a lieu lorsque le seigneur a concédé une partie de son propre fief à titre de foi & hommage ou autrement, pour un certain nombre de générations, ou pour une certaine famille seulement. Dans ce cas & dans tous les autres où la concession a été restreinte à telles ou telles personnes, ou à tels & tels cas, si-tôt que l'événement prévu par l'inféodation est arrivé, le fief servant retourne & se réunit de plein droit au fief dominant, exempt & affranchi de toutes les charges, servitudes & hypothèques que les vassaux lui avoient pu imposer. Cette espèce de Réunion n'a guère lieu que dans les pays régis par le droit des fiefs, tels que l'Alsace. Les fiefs réversibles sont très-rares en France, si l'on en excèpte les apanages, dont on a traité dans un article séparé, & qui suivent d'ailleurs des principes qui leur sont absolument particuliers. Mais il n'est pas douteux que s'il existoit ailleurs des inféodations de cette espèce, on ne dût y suivre les mêmes règles.

On peut aussi rapporter à cette sorte de réversion la Réunion qui se fait à l'expiration des baux emphitéotiques.

II. Le *retrait seigneurial* est sujet aux mêmes règles que l'acquisition proprement dite, avec cette différence, que comme ce n'est pas la demande en retrait, mais bien l'exécution du retrait qui rend le seigneur propriétaire, c'est lors de l'exécution seulement qu'il faut faire la déclaration de non-Réunion, dans les coutumes où cette déclaration est nécessaire. C'est l'avis de Guyot, chapitre 4, n. 12.

Au reste, quelques coutumes s'écartent du droit commun, en ce qu'il règle le retrait seigneurial pour la Réunion féodale comme les acquisitions or-

dinaires. Ainsi l'article 118 de la coutume d'Artois n'admet la Réunion qu'en cas de retrait seigneurial, en la rejetant toutes les fois que le fief dominant & le fief servant se trouvent dans la même main à tout autre titre. L'article 93 de la coutume de Clermont-en Beauvoisis admet aussi la Réunion en cas de retrait seigneurial seulement, & l'article 94 veut que les fiefs acquis par le seigneur dans sa mouvance, à tout autre titre que de retrait, fasse un fief particulier tenu du seigneur de l'acquéreur, tant qu'il tiendra les deux fiefs en ses mains. On peut consulter à cet égard la section dixième.

III. La commise est aussi dans le même cas que l'acquisition proprement dite; pour y empêcher la Réunion, il faut faire la déclaration contraire, quand on se met en possession du fief en vertu du jugement qui a déclaré la commise encourue.

IV. On doit raisonner de la même manière pour la Réunion qui a lieu dans certaines coutumes à titre de dépié. Voyez ce qu'on en a dit aux articles DÉPIÉ & DEVOLUTION FEODALE.

SECTION VI.

De la Réunion qui s'opère à cause de la justice.

La confiscation, la déshérence, & la bâtardise, qui est elle-même une espèce de déshérence, sont trois sortes d'acquisitions particulières au seigneur justicier. Brodeau sur l'article 53 de la coutume de Paris, n. 5; Ferrière & Auzanet sur le même article, & Livonnière, traité des fiefs, livre 2, chapitre 2, section 3, ne font pas difficulté d'admettre la Réunion dans ce cas, lorsque le seigneur justicier est en même temps seigneur direct. Guyot est néanmoins d'un avis contraire, au chapitre 5, n, 7 & suivans. Il observe avec raison, que dans nos mœurs

la justice & le fief ne sont point dépendans l'un de l'autre, & que leurs effets sont distincts, lors même qu'ils se trouvent dans la même main. Il conclut de là, que » toutes les fois qu'un seigneur » haut-justicier, en vertu de sa haute justice *seulement*, acquiert des héritages féodaux ou censuels, » quoiqu'il soit en même temps féodal ou direct, » si c'est un fief en l'air, il ne réunit pas de plein » droit à son fief, parce que dans cette acquisition » il n'y a rien de la considération *du fief*, qui » seule opère la Réunion. Il faut attendre, dit-il, » ou qu'à mutation de son dominant il en fasse » foi & hommage comme plein fief, & le comprenne comme tel dans son dénombrement, ou » qu'en les laissant dans sa succession, son héritier » les prenne sans déclaration. Alors seulement, par » une espèce d'adoption, le seigneur féodal acquerra, » & l'acte fait par ce haut-justicier comme féodal, » sera l'acquisition première que le fief fera de ces » parties qui n'appartenoient qu'au haut-justicier «.

Guyot convient néanmoins que M. l'avocat général Gilbert des Voisins & plusieurs des anciens avocats à qui il en parla, étoient d'un autre sentiment. M. Gilbert des Voisins pensoit qu'il ne falloit point attendre l'aveu & dénombrement, quoiqu'il n'admît point non plus la Réunion *ipso facto*, mais » que comme la confiscation, par exemple, attire » toujours une discussion, si, après la discussion & » que la possession de haut-justicier est confirmée, » il jouit confusément de ce fief servant avec le » fief dominant dont il est en même temps seigneur, » & qu'il en fasse des baux confusément, cela » opère une volonté de réunir comme seigneur féodal; mais que si, avant cette jouissance confuse, » il aliène, il ne court aucun risque de dépiècement de fief. Aussi, ajoutoit-il, juge-t-on que les » confiscations au profit du roi ne se réunissent pas

» *ipso facto* à la couronne. Le roi en dispose (*) «.

Guyot combat à la vérité cette décision; mais ses raisons sont trop foibles pour qu'il soit nécessaire de les exposer ici. Pour opérer la Réunion de plein droit, la coutume exige seulement que *le seigneur de fief acquiere*, sans distinguer le titre d'acquisition, comme Guyot convient que ses confrères le lui opposerent. Il y a donc Réunion toutes les fois qu'il y a acquisition, & c'est lors du premier acte qui manifeste clairement que le seigneur a effectivement acquis, qu'il doit déclarer qu'il n'entend pas réunir, s'il veut empêcher la Réunion.

Guyot prétend encore à la vérité que c'est-là décider la question par la question même, puisqu'il s'agit de savoir en ce cas *si le seigneur féodal acquiert.* Il soutient que la Réunion ne peut pas avoir lieu dans celui-ci, sous prétexte que le fief n'entre pour rien dans les confiscations ou les déshérences qui viennent au seigneur justicier. Il ajoute, que la présomption de vouloir réunir au fief manque totalement ici, les cas de déshérence, de bâtardise & de confiscation pour crime, ne se prévoyant pas. La justice, dit-il, ne jette point une espèce de dévolut sur un héritage, comme un seigneur de fief

(*) Guyot dit encore que M. Gilbert ajouta : » J'aurois » même de la peine à tenir la Réunion de plein droit dans le » cas où le fief dominant & le fief servant ou la roture se» roient, comme en beaucoup de seigneuries, éloignés de » deux, trois ou quatre lieues l'une de l'autre, en sorte qu'on » ne pût pas assurer que le fief servant fût un fief émané de » l'autre «. Mais il est clair que cette circonstance est étrangère à la cause de l'acquisition, & que la coutume prononçant la Réunion lorsque le seigneur acquiert dans sa mouvance indistinctement, il importe peu que le fief servant soit éloigné du fief dominant, & même qu'il en procède ou non. Les fiefs de protection ou recommandation sont sujets aux mêmes règles que les autres. C'est ce que Guyot a fort bien observé.

qui

qui se penseroit à sa bienséance pour arrondir son domaine. Oter au seigneur haut-justicier l'occasion de vendre l'objet de la déshérence ou de la confiscation, c'est lui faire courir le risque du jeu excessif, si le fief n'avoit point d'autre domaine, ou n'en avoit presque pas, comme cela peut arriver.

Ces raisonnemens sont plus subtils que solides. Les coutumes en prononçant la Réunion quand le seigneur de fief acquiert dans sa mouvance, n'entendent assurément pas parler des acquisitions qu'il fait uniquement comme seigneur féodal & dans la vûe d'agrandir le domaine de son fief, puiqu'elles comprennent sous ce mot d'acquisition, des titres qui ne sont, pour ainsi dire, pas du fait du vassal, tels que les successions, les legs, les donations. Guyot en convient lui-même ailleurs, & cela n'est révoqué en doute par personne. N'est-il pas inconséquent d'admettre la Réunion de plein droit dans tous ces cas, pour la rejeter dans le cas de la confiscation, de la bâtardise & de la déshérence, qui sont des espèces de successions.

Au reste, la Réunion est plutôt admise en faveur du seigneur dominant qu'en faveur du vassal; & si l'on accorde à celui-ci la faculté de l'empêcher par une déclaration contraire, en présumant l'intention de réunir à défaut de faire cette déclaration, rien n'empêche le seigneur qui réunit la directe & la justice, de faire cette déclaration lorsqu'il recueille l'objet de la confiscation ou de la déshérence; & s'il néglige de la faire, il n'a pas plus sujet de se plaindre que dans le cas de l'acceptation d'un legs, d'une donation, ou d'une succession. Les risques du jeu de fief ne sont pas plus à craindre dans l'un que dans l'autre.

SECTION VII.

De la Réunion à titre d'héritier.

La Réunion par succession ou à titre d'héritier a lieu quand le propriétaire d'un domaine recueille dans une succession un autre domaine qui relève du premier, ou qui le tient dans sa mouvance. Auzanet dans ses mémoires, fol. 74, & M. de Lamoignon dans ses arrêtés, titre de la Réunion, art. 1, veulent que quand la Réunion se fait par succession, de cette sorte, elle ne puisse être empêchée par aucune déclaration. Mais cette opinion singulière n'est fondée sur aucun motif raisonnable. Aussi est-elle généralement rejetée.

Une difficulté plus réelle consiste à décider quand il faut faire la déclaration contraire à la Réunion. Guyot, chapitre 4, dist. 1, n. 1, pense qu'elle doit se faire lors de l'acceptation même de la succession, s'il n'y a qu'un seul héritier, & lors du partage seulement, lorsqu'il y en a plusieurs, puisque dans ce dernier cas ce n'est que le partage qui, en attribuant à tel ou tel héritier la propriété de tel ou tel domaine, opère la confusion nécessaire pour la Réunion. Cette opinion paroît la plus équitable; elle est aussi adoptée par Vaslin sur l'article 4 de la coutume de la Rochelle, n. 105.

SECTION VIII.

De la Réunion par mariage.

Suivant le droit commun des coutumes, le mari doit faire la foi & hommage des fiefs de sa femme, & peut recevoir celle des vassaux de sa femme; mais lorsque le mari a un domaine dans la mou-

vance de sa femme, ou tout au contraire lorsqu'il est propriétaire d'un fief d'où relèvent un ou plusieurs domaines de sa femme, il est bien clair qu'il ne peut se faire à lui-même la foi & hommage, qu'il doit de son chef comme vassal du fief de sa femme, ni celle qu'il doit à son propre fief comme mari & du chef de sa femme; il y a donc dans ce cas une espèce de Réunion.

Telle est la décision des articles 207 de la coutume d'Anjou & 222 de celle du Maine. » Si » aucun seigneur, y est-il dit, acquiert aucune » chose tenue de lui nûment à foi & hommage, » cens ou autrement, ou s'il se marie avec une » femme qui tienne nûment sa terre de lui, tous » iceux acquêts & héritages sont consolidés en la » seigneurie & tenus nûment du suzerain & est » son fief, qui paravant étoit son arrière-fief, & » auroit rachat sur le tout, si le cas y advenoit, » & vente, si la terre étoit vendue : mais en celui » cas qu'il y auroit eu consolidation par mariage, » si lesdits mariés décédoient sans hoirs de leur » chair, ou que la ligne d'eux défaillît, parquoi » les choses retournassent chacune en sa ligne dont » les choses sont parties, audit cas telle consoli- » dation défaudroit, & retourneroient les choses en » leur première nature.

Pocquet de Livonnière, dans son traité des fiefs, livre 2, chapitre 2, section 2, & Guyot d'après lui, chapitre 4, distinction 2, prétendent que ce n'est-là qu'un fantôme de Réunion ou une Réunion feinte, & qu'il n'y en a point de véritable, parce que la propriété du domaine de la femme ne réside point dans la personne du mari, & qu'il n'y a réellement qu'une simple confusion de fruits, laquelle ne dure pas plus que la communauté.

Mais on peut soutenir que c'est-là une Réunion

très-sérieuse au moins dans ces deux coutumes. Il est bien vrai qu'elles décident que la Réunion cessera (*défaudra*) si les conjoints décèdent sans enfans, ou que leur postérité vienne à s'éteindre; mais cette cessation même de Réunion suppose assez qu'elle a eu lieu jusqu'alors.

La Réunion est si peu une chimère dans cette supposition, que lorsque les enfans nés du mariage qui l'a opérée, se portent héritiers de leurs père & mère, Livonnière convient qu'il ne dépend pas d'eux d'empêcher la Réunion par une déclaration contraire, comme ils pourroient le faire s'ils recueilloient la succession d'un étranger. Il se fonde pour cela sur trois raisons; la première, qui est véritablement décisive, c'est que les coutumes d'Anjou & du Maine portant en termes formels, que la Réunion qui se fait par mariage ne cesse qu'en cas que les mariés décèdent sans hoirs de leur chair, il faut conclure, à sens contraire, que lorsqu'il y a des enfans communs de l'un & de l'autre, la consolidation subsiste, parce qu'ils réunissent dans leurs personnes les droits de leurs père & mère. La seconde, c'est, dit-il, que de l'opinion contraire il naîtroit des inconvéniens considérables, principalement en ce que par les diverses fractions du fief dominant & du fief servant entre divers cohéritiers, ils se trouveroient respectivement vassaux les uns des autres, contre la règle des fiefs & la disposition de la coutume d'Anjou en l'article 287, & de celle du Maine en l'article 303 (*). Enfin, les enfans, en recueillant les deux successions, confondent les droits de l'une & de l'autre, & se trouvent au même temps seigneurs & vassaux. Or,

(*) Cette prohibition est particulière aux coutumes d'Anjou & du Maine.

c'eſt du concours de ces deux qualités incompatibles que naît la Réunion. Les partages ne ſont pas adjudicatifs, mais ſeulement déclaratifs des droits des héritiers, dont ils ſont ſaiſis dès le jour du décès de leurs père & mère. La Réunion ſe fait par l'acceptation ou échéance des deux ſucceſſions, & non par l'événement des partages; mais ces deux dernières raiſons paroiſſent peu ſolides, & la dernière ſuppoſeroit qu'on ne peut pas empêcher la Réunion en cas de ſucceſſion; ce qui eſt contraire aux maximes du droit commun.

SECTION IX.

Des Réunions qui peuvent avoir lieu durant le mariage

Toutes les difficultés de cette matière ſeroient levées, ſi l'on adoptoit comme une règle générale l'article 54 du projet de réformation de la coutume de la Rochelle, que Vaſlin a conſervé dans ſon commentaire ſur cette coutume, article 4, n. 3. Cet article 54 porte, » que la Réunion n'aura » lieu en fait d'acquiſition durant la communauté » entre conjoints, qu'au cas que, par l'événement » de l'opération après la diſſolution de la commu» nauté, les choſes acquiſes reſtent à celui des con» joints ou de ſes héritiers à qui le fief appartient » ou écherra «. Mais cette déciſion a l'inconvénient de toutes les règles trop générales: en prononçant de la même manière dans des cas différens, elle n'eſt pas aſſez conforme à la juſtice.

On peut à cet égard diſtinguer deux cas principaux; ou les deux domaines ſont des conquêts de la communauté, & pour lors il n'y a pas de difficulté à décider avec Guyot & Livonnière dans les coutumes qui ſuivent le droit commun ſur la Réunion,

qu'elle a lieu de plein droit, sans qu'on puisse l'empêcher ou la révoquer lors du partage de la communauté; ou bien l'un des deux domaines formoit un propre de communauté, tandis que l'autre étoit un conquêt.

Dans ce dernier cas, on doit encore distinguer si le propre de communauté appartient à la femme ou au mari. Lorsque la communauté acquiert un domaine dans la mouvance d'un fief propre à la femme, ou le fief dont un domaine propre à la femme est mouvant, on convient encore assez généralement qu'il ne peut y avoir de Réunion jusqu'aux opérations qui suivent la dissolution de la communauté. Le mari n'étant pas le maître des propres de sa femme, n'a pu en changer l'état en sa qualité de chef de la communauté; il ne peut donc y avoir de Réunion dans ce cas, qu'autant que la femme acceptera la communauté, & que, par l'événement du partage, elle se trouvera posséder les deux objets en tout ou en partie, & alors même il dépendra d'elle d'empêcher la Réunion, en faisant une déclaration contraire lors du partage.

Mais lorsque le mari acquiert dans la mouvance du fief qui lui est propre, ou le fief dont relève un domaine qui lui est propre, Brodeau veut que la Réunion ait lieu de plein droit, à défaut de déclaration contraire dans l'acte d'acquisition, sans que la femme la puisse empêcher dans la suite, lors du partage de la communauté pour la moitié même à laquelle elle avoit droit dans ce conquêt.

Ferrière sur le même article, n. 25, & Lalande sur l'article 20 de la coutume d'Orléans, prétendent au contraire que les acquisitions faites par le mari dans son fief même, sont seulement réunies pour la moitié qui lui appartient, & non pour la portion de sa femme, lors du moins qu'elle accèpte la communauté.

Guyot propose une autre règle qui paroît la plus conforme à l'équité ; il veut que l'on se décide sur ce qui arrivera lors de la dissolution de la communauté. Si la femme y renonce, il y aura une Réunion qui sera censée remonter au temps de l'acquisition du conquêt à défaut de déclaration contraire faite par le mari. Il faut en dire autant si la femme accèpte la communauté, & que, par l'événement du partage, elle n'ait rien dans l'objet acquis par le mari. Mais si la femme a une portion ou la totalité de cet objet, alors il n'y aura aucune Réunion pour ce qui sera adjugé à la femme, soit du fief dominant dans la mouvance duquel le mari possède des propres de communauté, soit du fief servant ou de la roture qui est dans la mouvance du fief propre au mari ; la raison en est, que le droit indivis qu'a la femme dans tous les conquêts de la communauté, n'est qu'un droit éventuel, & que le partage, en le réduisant à tel ou tel objet, a un effet rétroactif. On peut voir dans Guyot, chapitre 4, n. 8, comment il réfute les autorités contraires qu'on lui oppose.

Ce dernier auteur ajoute néanmoins mal à propos que son sentiment est conforme à celui de Chopin sur Paris, livre 1, titre 2, n. 25 ; de Tronçon, de le Maître, Ricard, Auzanet, Ferrière, & de M. le Camus sur les mêmes coutumes ; de le Brun, traité des successions, livre 2, chapitre 2, section 1, n. 68, & de Livonnière, traité des fiefs, livre 2 ; chapitre 2, section 2 ; il suffit de recourir à ces auteurs, pour voir qu'ils ont suivi d'autres règles.

SECTION X.

Des Réunions qui se font en vertu d'un titre particulier d'acquisition.

Le mot d'acquisition est ici un terme générique qui s'applique non seulement aux achats faits à prix d'argent, mais aussi à tous les titres particuliers, moyennant lesquels la propriété d'un héritage peut passer d'une personne à une autre, tels que sont les donations, legs, baux à rente, échanges, &c.

Quoi qu'il en soit, on peut diviser les coutumes en cinq classes différentes, relativement à la manière dont elles considèrent la Réunion à titre d'acquisition. La première classe comprend les coutumes qui nécessitent la Réunion, sans permettre à l'acquéreur de conserver l'héritage servant & l'héritage dominant dans un état de désunion, même en faisant une déclaration contraire. La seconde classe est de celles qui admettent la Réunion de plein droit, tant des fiefs que des censives, en permettant néanmoins de l'empêcher par une déclaration contraire. La troisième, des coutumes qui prononcent la Réunion de plein droit en certains cas & non dans d'autres. La quatrième, des coutumes où la Réunion n'a lieu de plein droit qu'après la foi & hommage ou l'aveu & dénombrement rendus par le vassal depuis son acquisition. La cinquième classe enfin est des coutumes qui rejettent la Réunion de plein droit, en permettant néanmoins au vassal de réunir s'il le juge à propos.

PREMIÈRE CLASSE. *Coutumes qui prononcent une Réunion nécessaire, sans permettre à l'acquéreur de conserver l'héritage servant & l'héritage dominant dans un état de désunion.*

On doit ranger dans cette classe les coutumes d'Auxerre, article 72; de Bar, article 25; de Bourbonnois, articles 388 & 389; de Chaumont, article 44; de Clermont, articles 93 & 95; de Melun, article 50; de Saint-Quentin, article 70; de Sédan, article 73; de Sens, article 205, & de Vitry, articles 35 & 38.

Les coutumes d'Auxerre, de Bar & de Sens, sont littéralement semblables à cet égard : « Si un seigneur, » y est-il dit, tient une terre en plein fief du roi, » ou d'autre seigneur, & de ladite terre soit tenu un » autre fief qui par ce moyen est arrière-fief du » roi, & ledit seigneur acquiert ledit arrière-fief, » qui est mouvant de son plein fief, *il convient* » *qu'il tienne ledit arrière-fief en plein fief du roi,* » *& qu'il en baille son aveu comme plein fief, ou qu'il* » *le mette hors sa main, pour avoir homme* ».

Ces termes énoncent assez clairement que le vassal ne peut empêcher la Réunion du fief qu'il a acquis dans sa mouvance, qu'en le mettant hors de sa main. Cependant Guyot, tom. 1, pag. 201, pense que l'on peut empêcher la Réunion dans ces trois coutumes, en faisant une déclaration contraire : « Ces » coutumes, dit-il, ne gênent point l'acquéreur; » elles se contentent de dire : *Il convient qu'il en* » *fasse hommage, ou qu'il le mette hors de ses mains.* » Mais, à cause de ces derniers termes, je crois » qu'il faut suivre l'usage que Pontanus atteste sur » Blois, & dire qu'il faut, pour opérer Réunion » de plein droit, que l'acquéreur qui n'a pas dé- » claré son intention, le garde un an : l'article lui » permet formellement de le mettre hors de ses

» mains ; donc elle lui laisse un temps pour délibérer » s'il réunira ou non, en sorte qu'elle ne se fait » pas *in instanti*, mais se fait de plein droit après » l'an ».

Cette détermination du temps dans lequel l'acquéreur peut éviter la Réunion, en mettant le domaine hors de ses mains, paroît fort judicieuse. Elle est conforme aux maximes de notre ancien droit, qui n'admettoit pas plus de Réunion que de possession avant l'an & jour révolus. On la trouve même expressément énoncée dans une des coutumes de cette classe, dans celle de Saint-Quentin, comme on va le voir ; mais la faculté de ne pas réunir, en faisant une déclaration contraire, que Guyot attribue au vassal dans ces coutumes, est à la fois opposée à leur esprit & à la lettre du texte. L'alternative qu'elles accordent à l'acquéreur, & l'expression qu'elles emploient, *il convient*, indiquent assez qu'on ne peut éviter la Réunion d'aucune autre manière, qu'en vidant ses mains de l'héritage.

La même décision doit avoir lieu dans la coutume de Saint-Quentin, dont l'article 70 est ainsi conçu : » Le vassal ne peut démembrer & éclipser son fief, » à savoir le vendre, aliéner & bailler à autrui, au » préjudice de son seigneur & sans son consentement, si ce n'étoit fief tenu de la seigneurie dudit » vassal, qui, par confiscation ou autrement, lui » seroit retourné & appartiendroit en tout droit, » auquel cas ledit vassal, *dedans l'an & jour que ledit* » *fief lui sera avenu*, le pourra vendre, aliéner & » mettre en autre main à le tenir de lui en foi & » hommage ; mais s'il en avoit joui plus d'an & jour » paisiblement, & l'eût, comme sien, réuni & » incorporé à son fief principal, ne pourroit plus ce » faire «.

Les coutumes de Melun & de Bourbonnois semblent d'abord offrir plus de difficulté ; l'article 50 de celle de Melun dit que « le seigneur féodal, qui,

» par puissance de fief ou autrement, retire ou ac-
» quiert le fief mouvant de lui, & l'unit à la table
» de son fief principal, doit à son seigneur supérieur
» la bouche & les mains seulement; *& le vendant &*
» *retenant sur icelui la foi, n'en doit aucune chose au*
» *seigneur supérieur* ».

Guyot n'a pas manqué d'observer encore que cette faculté de sous-inféoder étoit contraire au système de la Réunion nécessaire; mais ce raisonnement est manifestement vicieux, soit parce qu'on ne peut nier que la coutume parle ici dans la supposition même de la Réunion, qu'elle l'admette ou non de plein droit, soit parce que la sous-inféodation, qu'elle permet au vassal, n'est qu'un véritable jeu de fief permis indéfiniment par l'article 101.

Aussi l'article 75 lève-t-il tous les doutes : « Si
» aucun, y est-il dit, achète un fief mouvant d'autre
» fief qu'il tient, *le doit mettre hors de ses mains*,
» *pour avoir homme, ou l'unir à sa table, & en*
» *porter la foi au seigneur supérieur en plein fief*,
» & ne doit aucun quint pour ledit achat, sinon que
» ledit seigneur supérieur tînt à faute de foi & hom-
» mage ledit fief saisi duquel le fief acheté est mou-
» vant (*) ».

C'est toujours la même alternative, qui ne peut être éludée par une déclaration contraire. Cette décision est, pour ainsi-dire, plus sensible encore dans les articles 388 & 389 de la coutume de Bourbonnois, qui sont ainsi conçus. Article 388 : « Quand aucun
» achète un fief mouvant de lui à cause d'un autre
» fief qui tient & porte d'autre seigneurie, ou achète
» & décharge aucun héritage tenu à cens ou rente

(*) Cet article a été mis au lieu de l'article 188 de l'ancienne coutume, qui accordoit le droit de quint au seigneur dominant de l'acquéreur.

» foncière mouvant de son fief, *il est tenu en faire* » *la foi & hommage* au seigneur duquel meut son » premier & principal fief, *& ne sont plus tels fiefs*, » *cens & rentes foncières achetés*, *tenus en arrière*-» *fief*, *mais sont tenus en plein fief du seigneur de* » *qui le premier fief est mouvant* «.

Article 389 : » Toutefois ledit fief ou rente ainsi » acquis peut être derechef aliéné par ledit acqué-» reur ou les siens, retenu à lui ledit fief en la qua-» lité qu'il étoit auparavant «. Il est bien clair que cette dernière faculté n'empêche pas la Réunion, tant que les deux fiefs sont dans la même main.

Guyot pense toujours néanmoins que l'acquéreur peut empêcher la Réunion dans ces coutumes par une déclaration contraire. Il donne la même décision sur les coutumes de Chaumont, de Sédan & de Vitry. Il est même vrai que Saligny, commentateur estimé de cette dernière coutume, est aussi de cet avis. Mais ces deux auteurs n'allèguent rien autre chose que les principes du droit commun, que le texte de ces trois coutumes ne permet pas de leur appliquer.

L'article 35 de celle de Vitry porte, que » quand » aucun seigneur achète de son vassal le fief qui est » tenu & mouvant de lui, *il en doit* faire l'hom-» mage à celui dont il tient à plein fief, & n'en » doit pour cette fois aucun quint ni requint «.

L'article 44 de celle de Chaumont dit que le vassal ne doit aucun quint à son seigneur pour le fief qu'il acquiert dans sa mouvance, *combien qu'il soit* TENU *de reprendre du seigneur duquel il tient le fief dont étoit mouvant icelui fief par lui acheté.*

Enfin celle de Sédan, en prononçant la même exemption des droits seigneuriaux, ajoute aussi, » que de là en avant le vassal *sera tenu* d'en faire les » foi & hommage à son seigneur féodal & payer les » droits féodaux, s'il échéoit mutation, tout ainsi » que de son plein & principal fief «.

Il eſt ſans doute raiſonnable de rendre la juriſprudence le plus uniforme qu'il eſt poſſible ; mais ne ſeroit-ce pas détruire les loix mêmes, que d'admettre la déclaration de non Réunion après des textes auſſi précis ? J'obſerverai à cette occaſion, que Guyot lui-même, dans ce qu'il dit ſur la Réunion féodale pour la coutume d'Orléans, entend ces mots, *eſt TENU d'en faire la foi*, comme on a cru qu'ils devoient s'entendre ici. Il dit qu'ils *ne ſont pas ambigus*, & qu'ils ont *une emphaſe merveilleuſe* pour néceſſiter la Réunion.

DEUXIÈME CLASSE. *Coutumes qui admettent la Réunion de plein droit, tant des fiefs que des cenſives, en permettant néanmoins d'y déroger par une déclaration contraire.*

Outre la coutume de Paris, dont l'article 53 eſt étendu par la juriſprudence aux fiefs comme aux cenſives, on met communément dans cette claſſe les coutumes d'Anjou, articles 207 & 209 ; du Maine, articles 222 & 224 ; de Poitou, article 132, avec toutes les coutumes qui n'ont pas de diſpoſition ſur cet objet.

Quant aux coutumes d'Anjou, du Maine & de Poitou, la queſtion peut ſouffrir des difficultés, tant les termes dont elles ſe ſervent pour prononcer la Réunion ſemblent précis.

L'article 207 de la coutume d'Anjou porte : » Et » ainſi comme les fiefs ſe peuvent dépecer .... au » préjudice du ſuzerain & chef ſeigneur .... auſſi » à leur avantage ſe peuvent accroître & accroiſſent » par acquêt & par mariage, comme ſi aucun ſei» gneur acquiert aucune choſe tenue de lui nûment » à foi & hommage, cens ou autrement, ou s'il » ſe marie avec une femme qui tienne nûment ſa » terre de lui, tous iceux acquêts & héritages ſont

» consolidés en la seigneurie & tenus nûment du » suzerain, & est son fief, qui paravant étoit son » arrière-fief, & auroit rachat sur le tout, si le cas » y advenoit, & vente, si la terre étoit vendue «.

L'article 109 ajoute que quand le vassal ou sujet a fait abonner les devoirs qu'il devoit à cause de sa tenure, s'il acquiert le fief de son seigneur, cet abonnement ne tiendra pas au préjudice du seigneur suzerain.

On trouve les mêmes décisions dans la coutume du Maine. Enfin, l'article 132 de la coutume de Poitou est aussi conforme à l'article 107 de la coutume d'Anjou, si ce n'est qu'elle ne dit rien de la Réunion par mariage.

Constant, sur cet article, n'a pas balancé à décider que la Réunion ne pouvoit pas être empêchée par une déclaration contraire, d'après les termes précis de la coutume. Cependant Boucheul sur le même article, & Pocquet de Livonnière dans son traité des fiefs, veulent qu'on jouisse dans ces coutumes de la même faculté que dans celle de Paris, & l'opinion des jurisconsultes de leur province est assez communément conforme à la leur.

On convient assez généralement encore qu'il faut suivre la décision de la coutume de Paris, dans celles qui n'ont rien dit sur cet objet, parce que la faculté accordée par cette coutume tend à favoriser la liberté des biens, & qu'elle a été établie lors de la réformation, comme la règle la plus judicieuse. Cependant le Grand sur la coutume de Troies, qui n'a aucune disposition sur la Réunion, assure » que » le commun usage n'a pas reçu la Réunion des » terres de roture acquises par les seigneurs au de- » dans de leur terre & seigneurie, au fief du sei- » gneur qui les a acquises; mais qu'au contraire les » terres demeurent toujours en roture comme elles » étoient auparavant, & sont possédées en ladite

» qualité de terre de roture «. Il ajoute que les vassaux en font un chapitre séparé dans leurs dénombremens, & qu'on les distingue aussi dans les partages; que c'est ainsi qu'on le pratique journellement, sans que personne s'y oppose. Mais on trouve dans le traité des fiefs de Jacquet, chapitre 6, deux arrêts des 9 & 29 mai 1748, qui ont expressément jugé le contraire. Le premier de ces arrêts fut rendu sur les conclusions de M. Joly de Fleury, lors avocat général. Jacquet en rapporte le plaidoyer, où cette question est discutée d'une manière qui ne permet plus de la renouveler.

TROISIÈME CLASSE. *Coutumes qui prononcent la Réunion de plein droit pour certains biens, ou dans certains cas, en ne l'admettant point pour les autres biens, ou dans les autres cas.*

On doit mettre dans cette classe les coutumes d'Artois, article 118; de Bretagne, articles 61, 62, 63, 356 & 358; de Loudun, titre 17, article 4; de Normandie, article 200; d'Orléans, articles 18, 19, 20 & 49, & de Tours, articles 188 & 301; mais ces coutumes ont des dispositions fort différentes les unes des autres.

L'article 116 de la coutume d'Artois permet au seigneur, en cas de vente des fiefs ou cotteries, c'est-à-dire des domaines roturiers qui relèvent de lui, *de les retraire & réunir à sa table.* L'article 118 ajoute : » Héritages retraits par puissance de fief sont » réunis & reconsolidés au fief principal, & sortissent en toutes choses la nature d'icelui; mais si » le seigneur achetoit le fief de son vassal, ou qu'il » lui fût échu par hoirie & succession, il demeure en » sa première nature, & de tout réputé comme il » étoit auparavant, sans être réuni. Et ainsi seroit-il,

» si le vassal achetoit le fief dont le sien seroit tenu
» & mouvant «.

Ainsi, dans cette coutume, la Réunion n'a lieu qu'en cas de retrait seigneurial seulement, & cette espèce de Réunion donne à l'objet réuni toutes les qualités de l'héritage auquel se fait la Réunion, même pour les successions; en sorte que si celui-ci est un propre héritage réuni, il le devient également.

L'article 95 de la coutume de Clermont-en-Beauvoisis ne permet au vassal de réunir les domaines situés dans sa mouvance, qu'en en exerçant le retrait lignager. L'article 95 suppose que les héritages réunis sont de même nature que ceux auxquels ils se réunissent, même quant aux successions, ce dont Guyot disconvient mal à propos.

Cet article porte : » Quand aucun seigneur de fief
» achète de son vassal aucun fief ou fiefs mouvans
» de lui, telle acquisition ne se peut dire Réunion,
» *mais est réputée audit seigneur son acquêt*, & en
» ce cas est tenu en prendre investiture de son sei-
» gneur supérieur, lui en payer les droits de quint
» denier, & faire hommage, & par ainsi icelui
» acheteur perd dudit fief par lui acheté son hom-
» mage, *& ce que auparavant étoit arrière-fief au*
» *seigneur supérieur, lui devient plein fief pendant*
» *que ledit acheteur tiendra lesdits deux fiefs en ses*
» *mains* «.

On peut voir dans Guyot combien il a pris de peines infructueuses pour interpréter cet article. Il n'a fait que l'obscurcir, en voulant y trouver des preuves que la Réunion a toujours lieu de plein droit dans la coutume de Beauvoisis.

Quelques auteurs, tels que Brodeau sur l'art. 13 de la coutume de Paris, n. 19, en parlant de l'incompatibilité des deux qualités de seigneur & de vassal dans la même personne, ont prétendu que lorsqu'il n'y

n'y avoit point de Réunion féodale, les vassaux devoient relever de leur seigneur à titre séparé, les fiefs qu'ils avoient acquis dans leur mouvance. Il est manifeste que ce systême a été adopté par la coutume de Clermont, & cela suffit pour expliquer tout le reste.

Les articles *61* & *62* de la coutume de Bretagne attribuent au seigneur supérieur les lods & ventes de l'acquisition faite par le vassal dans sa propre mouvance, ou de celle faite par le censitaire du fief dont son domaine est mouvant. Mais l'article *63* en excèpte le cas *où l'obéissance*, c'est-à-dire la foi & hommage, seroit retenue par le vassal qui fait l'aliénation. Dans ce cas il n'attribue que les ventes au seigneur supérieur, en laissant le rachat & les autres droits au seigneur vendeur.

L'article *356* fait une distinction entre le seigneur dominant qui acquiert le domaine de son tenancier, & le tenancier qui acquiert le fief de son seigneur. Il prononce la Réunion dans le premier cas, en décidant même que le domaine réuni sera partagé dans la succession du vassal, comme les rentes (c'est-à-dire, les devoirs auxquels le fonds réuni étoit sujet) l'eussent été, comme propres, si elles étoient propres, comme acquêts, si c'étoient des acquêts. Dans le second cas au contraire l'art. *356* veut que les terres demeurent roturières comme auparavant. Enfin, l'article ajoute, que si le tenancier achetoit de son seigneur les devoirs dus sur son domaine, ils ne seroient pas éteints pour » cela, » mais qu'il les tiendroit du seigneur supé- » rieur, qui auroit l'obéissance, rachat & bail, s'il étoit » dû pour raison desdites choses, & aussi les ventes » lorsque le cas y échoiroit après ledit acquêt «.

Il est manifeste, comme le dit d'Argentré sur l'article 242 de l'ancienne coutume, que cette différence entre les sujets & leur seigneur n'a été établie que par la jalousie de la noblesse contre le tiers état, auquel elle a voulu ôter tout moyen d'affran-

chir leurs domaines de la servitude roturière; mais il suit de là que la non-Réunion forme ici une disposition prohibitive qu'on ne pourroit pas détruire par une déclaration contraire.

On a agité aussi la question de savoir si la Réunion prononcée par la coutume dans le cas où le vassal acquiert dans sa mouvance, a lieu contre le gré même du vassal, en sorte qu'il ne puisse pas l'empêcher par une déclaration contraire. D'Argentré ne balance pas à se décider pour l'affirmative. Il se fonde principalement sur l'incompatibilité qu'il y a à se devoir une servitude à soi-même. Il pouvoit argumenter plus victorieusement encore du texte de sa coutume.

Dupineau, au chapitre 40 des plus célèbres disputes de d'Argentré, qui se trouvent à la suite de son commentaire sur la coutume d'Anjou, a cru devoir rejeter cette décision. Mais, comme l'observe fort bien Guyot, les raisons de Dupineau, qui peuvent être bonnes dans le droit commun des coutumes, n'ont aucune application à celle de Bretagne, qui, en accordant au seigneur les lods & ventes de l'acquisition faite par le vassal dans sa mouvance, indique assez que le seigneur dominant acquiert cette mouvance. Il en est de même de la qualité de propre que l'article 356 attribue à l'héritage ainsi réuni, sauf la récompense. Il ne doit pas dépendre des particuliers de porter atteinte par des conventions à l'ordre établi pour les successions, lequel est de droit public.

Cependant, après des réflexions si judicieuses, Guyot paroît finir par suivre l'avis de Dupineau. „ Ce qui m'y détermineroit, dit-il, c'est que d'Ar-
„ gentré avoue que pendant trente ans l'acquéreur
„ peut désunir & rebailler, sans que le seigneur
„ supérieur y ait rien. Or, de là je conclus, ou que
„ la Réunion pleine est en suspens pendant trente
„ ans, ou que l'acquéreur peut, *in instanti*, déclarer
„ qu'il ne veut pas réunir “.

Cette conséquence n'est assurément pas nécessaire. Tout ce qui résulte de la faculté de désunir, accordée par la coutume de Bretagne, c'est que la Réunion est résoluble ; aussi l'article 358, qui permet au seigneur d'accenser de nouveau le domaine qu'il avoit réuni, lui permet de même d'accenser son ancien patrimoine sans fraude. Ce même article dit à la fin, que lorsque le vassal accense de nouveau l'héritage qu'il avoit retiré, *& en celui cas, le seigneur supérieur n'y prétendroit aucune chose ;* d'où il suit, que le seigneur supérieur peut y prétendre la mouvance dans tous les autres cas. Voyez aussi les article 341 de l'ancienne coutume, & 91 de la nouvelle.

La coutume d'Orléans a suivi un autre systême ; elle distingue entre le domaine féodal & le domaine censuel.

Le domaine censuel est présumé réuni au fief dont il est mouvant, dès l'instant même de l'acquisition que le seigneur en a faite, ou de celle que le censitaire à faite du fief, à moins qu'ils ne fassent incontinent une déclaration contraire à la Réunion.

Le domaine féodal au contraire n'est réuni au fief dominant, que par la foi & hommage que le propriétaire fera de l'un & de l'autre au seigneur supérieur. Le propriétaire peut jusque-là disposer du fief servant comme bon lui semblera ; mais il ne dépend pas de lui d'empêcher la Réunion à cette époque par une déclaration contraire.

Tel est le résultat des articles 18, 19, 20 & 21. L'article 20, qui est relatif aux domaines censuels, est absolument semblable à l'article 53 de la coutume de Paris. L'article 18, porte : » Le seigneur » féodal de fief peut acquérir le fief que son vassal » tient de lui, & le joindre & unir à son domaine, » & n'est tenu en faire foi & hommage au seigneur » de qui il tient son plein fief. Mais son héritier, » ou celui qui aura cause de lui, en est tenu faire la

» foi, sans payer profit de ladite union; & aussi » si le seigneur de fief va de vie à trépas après » que le vassal aura acheté son arrière-fief, ledit » vassal est tenu faire la foi, tant dudit fief que de » l'arrière fief, & n'est plus réputé qu'un fief ».

» Et s'il le revend, dit l'article suivant, ou met » hors de ses mains par quelque manière que ce soit, » après qu'il en aura fait la foi & hommage, il » demeure plein fief à son seigneur. Mais s'il le » vend ou aliène avant lesdits foi & hommage faits » à son dit seigneur, icelui arrière-fief sera toujours » tenu en arrière-fief dudit seigneur féodal, selon » qu'il avoit été «.

Doit-on conclure de ces dispositions, que la réunion a tellement lieu de plein droit dans la coutume d'Orléans & dans les autres semblables, après le décès de celui qui possédoit le fief dominant & le fief servant, que son héritier ne puisse plus l'éviter, même avant de faire la foi & hommage, en aliénant le fief servant à un tiers. Coquille tient l'affirmative.

Dumoulin décide au contraire sur l'article 15 de la coutume de Dunois qui pose les mêmes règles à cet égard, que le vassal ou son héritier peuvent empêcher la Réunion, en mettant le fief servant hors de leur main avant de rendre hommage, & qu'ils doivent même avoir pour cela le délai d'une année au moins.

Lalande assure que cette opinion est la véritable. » Ce qui peut, dit-il, être appuyé de ce que dit » l'article 19, touchant la vente & aliénation de » l'arrière - fief *auparavant la foi rendue*; car cela » se peut rapporter tant à l'acquéreur qu'à son hé- » ritier, puisqu'il est parlé de l'un & de l'autre dans » le présent article «.

L'auteur des notes imprimées en 1711, qu'on a données sous le nom de M. Fournier, assure même que la saisie féodale n'est point un obstacle à cette aliénation, parce qu'*elle ne réalise & n'éteint pas*

les mouvances; outre, dit-il, *qu'il faut saisir expressément & séparément l'arrière fief, comme en l'article 76, parce que jusqu'à ce qu'ils soient réunis, ils sont deux corps séparés.* Mais il est clair que ce dernier raisonnement n'est qu'une pétition de principe, puisque l'article 76 ne parle que de la saisie des arrière fiefs pour lesquels le vassal n'a point reçu la foi & hommage, sans rien dire du fief servant acquis par le seigneur dominant.

Guyot, dans sa distinction première, n. 10 & suivans, adopte au contraire le sentiment de Coquille. Outre les principes du droit commun, il se fonde principalement sur les termes *sera tenu*, dont la coutume se sert en parlant des héritiers, & qui ont, dit-il, une emphase merveilleuse pour nécessiter la Réunion, sur-tout en les comparant au mot *peut*, que la coutume emploie en parlant de l'acquéreur.

Cependant Pothier s'est rangé du côté des autres commentateurs de sa coutume. Il paroît effectivement qu'elle se détermine uniquement pour assurer l'union sur la seule foi & hommage faite au seigneur par l'acquéreur ou par son héritier : en donnant au seigneur le droit de l'exiger, elle ne la suppose pas moins nécessaire pour opérer la réunion. Elle veut que le vassal la fasse ou qu'il mette le domaine hors de ses mains.

Tel est aussi le sentiment de l'Hoste & de la Thaumassière sur le titre 1, article 44 de la coutume de Montargis, qui est conforme à l'article 18 de celle d'Orléans. Ce dernier auteur cite un arrêt rendu en la quatrième chambre des enquêtes le 11 mai 1630, » pour le seigneur de Boucard, contre » le seigneur de Jars, duquel le fief des quartiers » Rogers est mouvant, & des quartiers Rogers le » fief de Boucard. Le seigneur de Jars prétendoit » la Réunion des deux fiefs. Le seigneur de Boucard » ayant succédé à son frere, seigneur des quartiers

» Rogers, l'on défendoit en disant que n'y ayant point
» eu de foi & hommage faite au seigneurde Jars,
» & au contraire le seigneur de Boucard avoit donné
» le fief des quartiers Rogers à sa fille, & partant
» il n'y avoit point de Réunion; ce qui fut jugé «.

Le même Guyot pense encore que s'il y a mutation de la part du seigneur dominant de l'acquéreur, celui-ci pourra empêcher la Réunion, en » déclarant qu'il veut tenir les deux fiefs séparé» ment, quoique ces termes, *sera tenu*, paroissent » précis; & ma raison est, dit-il, qu'il est visible » par l'esprit de l'article, qu'il est en la liberté pleine » de l'acquéreur de réunir par les derniers termes, » *peut acquérir & unir*; & qu'ainsi, dans *la personne* » *de l'acquéreur seulement*, ces termes n'emportent » pas une nécessité absolue contre lui «.

Cet auteur se trouve encore en contradiction ici avec tous les commentateurs. Ces mots de l'article 18, le *seigneur de fief peut acquérir & joindre & unir à son domaine*, ne laissent la liberté d'unir & de ne pas unir qu'au temps de l'acquisition, puisque la coutume ajoute que le vassal *est tenu* faire la foi tant du fief que de l'arrière-fief, qui ne sont plus réputés qu'un fief, en cas de décès de la part du seigneur supérieur. Ces mots, *est tenu*, dont la coutume se sert dans ce dernier cas, sont assurément bien l'opposé de ceux-ci, *n'est tenu*, dont elle se sert dans le premier cas.

Au surplus, l'auteur des notes imprimées en 1711 observe que lorsque c'est le vassal qui acquiert le fief dont il relève, on doit suivre d'autres principes à cause de la foi que le seigneur dominant peut obliger l'acquéreur de porter incontinent, en saisissant le fief nouvellement acquis, comme le porte l'article 43. Il pense néanmoins que si le fief dominant est échu au vassal *par succession, don ou autrement*, il pourroit demander le délai dont parle Dumou-

lin sur la coutume de Dunois, & que l'article 21 de la coutume même d'Orléans accorde au seigneur haut-justicier pour vider ses mains du fief qui lui est échu, à cause de sa justice, dans la mouvance d'autrui.

La coutume de Tours n'a parlé de la Réunion qu'à l'occasion du retrait féodal. L'article 188 porte, qu'il ne pourra l'exercer que pour réunir le domaine à son fief. Aucun autre article n'a parlé de la Réunion des domaines acquis par le seigneur dans sa mouvance à tout autre titre que celui de retrait : Guyot conclut de là, qu'il faut y suivre dans ce cas les maximes de la coutume de Paris, qui forment le droit commun. La même décision s'applique à la coutume de Loudun, qui est absolument semblable à cet égard, comme à tant d'autres, à la coutume de Tours.

L'article 200 de la coutume de Normandie admet aussi la Réunion de plein droit, lorsque le seigneur acquiert dans sa mouvance ; mais elle n'admet la Réunion des acquisitions faites à autre titre, que lorsque le successeur de l'acquéreur les a possédées pendant quarante ans comme domaine non fieffé, encore qu'il n'y eût point de Réunion expresse. On convient assez généralement que cette coutume n'admet point la Réunion au temps de l'acquisition, lors même qu'on en fait la déclaration expresse. La seule Réunion expresse que l'on y connoisse, est celle de plusieurs fiefs mouvans du roi, ou d'un même seigneur, pourvu qu'ils soient situés dans le même bailliage. Au moyen de ce que l'aîné, dans cette province, a droit de choisir tel fief qu'il lui plaira, un seigneur qui veut lui attribuer une terre plus considérable, prend le parti d'en réunir plusieurs. Il y à cet égard des usages particuliers dans cette province. Il faut obtenir en la grande chancellerie des lettres de Réunion que l'on adresse au parlement ou à la chambre des comptes. Si elles sont adressées au parlement, il commet le bailli royal des lieux

pour informer le procureur du roi à ce appelé, de la commodité ou incommodité de la Réunion, & du préjudice que les vassaux en pourroient recevoir; l'information faite & rapportée en la cour, on juge la Réunion & on entérine les lettres, s'il y a lieu. Quant à la chambre des comptes, elle députe un maître des comptes sur les lieux, pour faire une pareille information, après laquelle la chambre vérifie les lettres de Réunion.

QUATRIÈME CLASSE. *Coutumes où la Réunion n'a lieu de plein droit qu'après que le vassal a rendu foi & hommage ou un dénombrement depuis son acquisition.*

Cette classe comprend les coutumes de Blois, articles 66 & 67; de Châlons, article 259; de Dunois, articles 15 & 260; de Montargis, articles 44 & 45; de Nivernois, chapitre 4, article 30; de Rheims, article 222; de Vermandois, article 260.

L'article 66 de la coutume de Blois porte : » Si » un seigneur acquiert aucun fief tenu de lui, ou » *fait de son fief son domaine*, & par partage fait » entre ses héritiers, son principal fief échet à un » de ses héritiers, & le fief qu'il a acquis à l'un » des autres; en ce cas, ledit fief acquis sera & » demeurera tenu en foi & hommage du principal » fief, comme il faisoit auparavant ledit acquêt «.

L'article 67 ajoute : » Si un seigneur acquiert » aucun fief de lui, ou *fait de son fief son do-* » *maine*, & *avant que faire la foi & hommage à* » *son seigneur*, dont il tient son principal fief, il » aliène ou met hors de ses mains sondit fief, » celui acquêt demeurera tenu en foi & hommage » de lui, comme il étoit auparavant sondit acquêt. » Mais s'il en avoit fait une fois la foi & hommage » à sondit supérieur, & depuis il aliène sondit ac-

» quêt, icelui acquêt sera dorénavant tenu dudit
» seigneur suzerain, & non plus dudit acquéreur «.

Il n'est pas douteux que la décision de ces deux articles ne doive s'entendre des censives comme des fiefs mêmes, non seulement parce que l'argument de l'un à l'autre est admis dans ce cas, suivant le droit commun, mais aussi parce que ces mots qui sont dans l'un & l'autre article, *fait de son fief son domaine*, indiquent, comme Guyot l'observe fort bien, toute acquisition faite par le seigneur dans sa mouvance.

On voit au surplus que l'article 66 permet de sous-inféoder de nouveau par partage entre cohéritiers, le fief qui avoit été acquis par leur auteur, sans distinguer si la foi & hommage en a été faite ou non, tandis que l'article 67 ne permet d'aliéner à titre de sous-inféodation ce même fief à un étranger qu'avant la foi & hommage. Pontanus conclut de là avec raison, que la sous-inféodation par partage peut avoir lieu même après la foi & hommage. Mais dans ce dernier cas, c'est plutôt une cessation de la Réunion qu'une preuve qu'elle n'avoit pas eu lieu de plein droit. C'est-là un de ces restes du droit de parage, qui subsistent encore dans la coutume de Blois. Pontanus pense même que ce privilège du partage entre cohéritiers, doit avoir lieu non seulement pour ceux qui succèdent immédiatement à l'acquéreur, mais aussi pour leurs héritiers dans les degrés ultérieurs, parce qu'ils sont aussi compris sous le nom général d'*heritiers*, & que l'union du fief servant n'a été faite que sous la condition résoluble du partage.

Guyot a néanmoins critiqué toutes ces décisions auxquelles il oppose les principes du droit commun.
» En supposant, dit-il, que l'article 66 permette
» de diviser en fief & en sous-fief ce qui a été
» un fois *réuni*, consolidé, & par-là devenu un

» seul & même fief, c'est supposer non pas le » démembrement réel de ce fief, mais supposer » qu'il permet aux héritiers de dénaturer ce plein » fief, en rendant sous-fief une de ses parties inté- » grantes, qui doit passer aux héritiers de l'ac- » quéreur comme partie intégrante & homogène » d'un seul & même fief, sans se servir de la » route de la coutume pour le jeu «.

Ces argumens sont détruits par le texte de l'article 66 & par l'esprit général de la coutume de Blois, qui a conservé plusieurs traces du droit de parage & de la diminution ou empirement des fiefs qu'il produit nécessairement. Il est clair que cet article 66 parle indistinctement, soit qu'il y ait eu hommage ou non, & qu'il seroit absolument inutile dans cette coutume, s'il n'avoit pas le sens que Pontanus lui donne, puisque l'article 67 en permettant de sous-inféoder avant la foi & hommage, le permet aussi bien entre cohéritiers qu'entre étrangers.

Guyot ajoute à la vérité à ces raisons l'autorité d'un arrêt du 20 février 1599, rapporté par M. Louet, lett. F, somm. 5. Cet arrêt a jugé » qu'un » homme ayant acquis le fief duquel plusieurs » censives étoient mouvantes, sans faire de déclara- » tion, ces censives avoient été rendues féodales » & réunies, & que lesdits héritages se partageroient » comme féodaux entre les héritiers de l'acquéreur, » avec avantage & préciput de l'aîné. Suivant l'ar- » ticle 66 & l'interprétation de Pontanus, dit » Guyot, les héritiers, nonobstant l'union, auroient » pu partager ces rotures comme rotures, & le fief » comme fief. L'arrêt juge le contraire, & je crois » qu'il faut supposer que la cour ne jugea pas » contre le texte, mais, suivant que Pontanus l'ex- » plique plus haut, suivant l'usage, ou que l'acqué- » reur en avoit fait la foi, ou qu'il les avoit pos- » sédés plus d'un an, après quoi, pouvant y être

» forcé, comme Pontanus l'assure, la foi étoit » censée faite relativement à l'union; il juge que » les héritiers de l'acquéreur ne pouvoient plus les » désunir «.

Il est facile de voir que l'arrêt n'a point le sens que Guyot lui prête ici, & qu'il n'est en contradiction ni avec la coutume ni avec l'interprétation de Pontanus. Cet auteur dit avec raison, que l'union a été faite dès qu'il y a eu foi & hommage, mais qu'elle peut être résolue par le partage. Or, il suffit que cette union subsiste au temps du décès, pour que le partage doive se faire noblement. La faculté que la coutume accorde aux cohéritiers de sous-inféoder de nouveau le fief acquis par leur auteur, ne peut donc pas priver l'aîné de ses droits: elle n'a pour objet que de faciliter les partages, & c'est, comme on vient de le dire, une suite du système de la coutume de Blois sur le parage & le dépié de fief.

C'est encore faute d'avoir compris le système de la coutume de Blois à cet égard, que Guyot a aussi critiqué l'interprétation que Pontanus a donnée de l'article 67. Cet auteur a dit qu'il résultoit de l'article 66, qu'après la foi portée, ou après l'an dans lequel le vassal ne peut pas être contraint à la faire, ce vassal ne peut plus aliéner le fief servant à titre de nouvelle sous-inféodation, & que s'il l'aliène, il en perd la mouvance, & ce sous fief est tenu du dominant de l'acquéreur comme plein fief. C'est la conclusion naturelle de ces derniers mots de l'article 67: » Mais » s'il en avoit fait une fois la foi & hommage à son » dit supérieur, & depuis il aliène sondit acquêt, » icelui acquêt sera dorénavant tenu dudit seigneur » suzerain, & non plus dudit acquéreur «.

Guyot pense néanmoins qu'il faut entendre cet article 67 sous la modification de l'article 61, qui permet au vassal de se jouer ou *s'ébattre* de son fief

jusqu'à la tierce partie. Il estime donc que si le sous-fief excède le tiers des deux fiefs ainsi réunis, le nouvel acquéreur le tiendra en foi, *ut pars quota feudi principalis;* mais que si elle n'excède pas la tierce partie du fief total, ce sera un jeu de fief qui ne préjudiciera point au dominant de l'acquéreur, tant qu'il ne l'aura pas inféodé.

Il est évident, d'après ce que l'on vient de dire, qu'il n'est point question du jeu de fief dans l'article 67, mais bien d'une diminution du fief, semblable à toutes celles qui sont permises dans les coutumes de dépié. Je ferai seulement une observation sur une dernière décision de Pontanus. Cet auteur observe avec beaucoup d'équité, que le seigneur ne peut contraindre ses vassaux à porter dans leurs dénombremens les domaines qu'ils ont acquis dans leurs mouvances, qu'après l'an & jour qui rend leur propriété irrévocable, en les mettant à l'abri du retrait lignager. Mais il paroît croire qu'après l'an & jour la réunion est consommée, soit que la foi ait été portée ou non. Il est facile de voir que la coutume ne dit rien de semblable, & que le vassal peut toujours empêcher la Réunion & sous-inféoder le domaine, tant qu'il n'est point poursuivi par le seigneur, suivant la maxime si connue, *tant que le seigneur dort le vassal veille.*

L'article 259 de la coutume de Châlons a une disposition un peu différente de celle de la coutume de Blois. Elle n'a prévu & traité la question de la Réunion qu'en parlant du retrait féodal, & elle ne la suppose accomplie qu'après que le vassal a compris le fief ainsi retiré dans son dénombrement.

Les articles 222 de la coutume de Rheims, & 260 de celle de Laon, qui sont absolument semblables entre eux, ne diffèrent de l'article 259 de celle de Châlons, qu'en ce qu'ils ajoutent que *le seigneur retrayant n'est tenu réunir, si bon ne lui semble, mais;*

que le fief acquis par le vassal dans sa mouvance demeurera toujours arrière-fief pour le regard du Suzerain, comme il étoit auparavant, & le peut vendre, donner, aliéner sans le consentement dudit Suzerain, & sans qu'il lui soit dû de ce aucun profit. Ainsi la Réunion est de pure faculté dans ces coutumes, & le vassal y peut être obligé à comprendre l'objet qu'il a acquis dans son dénombrement.

L'article 15 de la coutume de Dunois est absolument conforme à l'article 18 de la coutume d'Orléans, dont on a parlé sous la classe précédente. Les articles 44 & 45 de la coutume de Montargis sont aussi semblables aux articles 18 & 19 de la coutume d'Orléans.

Il y a néanmoins une grande différence entre la coutume d'Orléans & celles de Dunois, Montargis & toutes les autres de cette classe : celle d'Orléans a des règles particulières pour la Réunion des domaines roturiers, & d'autres pour les fiefs. Ces dernières coutumes au contraire ne s'expliquant que sur la Réunion des fiefs, on étend dans l'usage les règles qu'elles ont posées à cet égard aux censives.

CINQUIÈME CLASSE. *Coutumes qui rejettent la Réunion de plein droit, en permettant néanmoins au vassal de réunir s'il le juge à propos.*

On n'a remarqué dans cette classe que la coutume de Péronne, dont l'article 52 est ainsi conçu : » Un seigneur peut tenir le fief dominant & les » fiefs mouvans d'icelui, qui ne sont réunis & in- » corporés à la seigneurie principale, sans que, à » l'ouverture dudit fief dominant, le seigneur dudit » fief soit tenu de payer à son supérieur aucun droit » pour ledit arrière-fief, *sinon que ledit arrière-fief » eût été réuni & fait membre & partie de la seigneurie » principale du fief dominant* «

Guyot prétend que cet article n'admet la désunion

des domaines acquis par le vaſſal dans ſa mouvance, qu'autant qu'il a déclaré expreſſément ne vouloir pas les réunir. Il ne ſe fonde encore pour cela que ſur les principes du droit commun. Mais le texte de la coutume paroît au contraire rejeter la Réunion légale, & n'admettre que celle que le vaſſal juge à propos de faire, ſoit par une déclaration expreſſe, ſoit en comprenant l'objet de ſon acquiſition dans l'aveu qu'il rend à ſon ſeigneur. C'eſt le ſentiment de le Caron & de la Villette dans leurs commentaires ſur cet article.

SECTION XI.

Des effets de la Réunion.

L'effet de la Réunion eſt d'identifier l'objet réuni au fief auquel il ſe réunit, de telle manière qu'il forme un ſeul & même corps, & participe aux mêmes charges & aux mêmes droits dans la ſuite. C'eſt ce que d'Argentré exprime avec ſon énergie ordinaire ſur l'article 340, gl. 1, n. 2 de la coutume de Bretagne : *Jam indè, dit il, feudum ſerviens eâdem lege, jure & conditione tenetur, & unum corpus efficitur ſub eâdem denominatione cadens, & feudum ſubjectum per ſe non ampliùs ſubſiſtit, ſed fit pars & portio fundi & prædii dominantis, & quod antè diſtractum erat per ſub infeudationem, rursùm in ſua initia recurrit in ſeſe. Eſt enim quoque juris principiis traditum non dici ex toto aliud quod juvatur primordio veritatis, & unum quodque facilè redire ad ſuam naturam.*

Dans les coutumes mêmes, où, ſuivant le droit commun, la Réunion a lieu de plein droit, la mutation qui la produit n'engendre aucuns droits ſeigneuriaux au profit du ſeigneur ſuzerain. Cette déciſion n'eſt pas ſeulement fondée ſur ce que les droits de quint, de lods & autres ſemblables ſont dus

plutôt pour le contrat de vente même que pour la mutation, puiſqu'on n'en peut pas dire autant du relief, qui eſt dû pour la ſimple mutation. Elle réſulte ſur-tout de ce que l'attribution de mouvance au ſeigneur dominant de celui qui fait la Réunion, eſt poſtérieure à cette Réunion, au moins intellectuellement, puiſqu'elle en eſt la ſuite & l'effet. Lors de la Réunion la mouvance en appartenoit encore au vaſſal.

Quelques auteurs ſoutiennent néanmoins qu'il eſt dû des droits ſeigneuriaux toutes les fois que le vaſſal acquiert dans ſa mouvance en vertu d'un titre particulier & étranger à ſa mouvance. C'eſt l'avis de Carondas ſur l'article 332 de la coutume de Paris, de Boërius ſur celle de Bourges, titre 4, § 5, & de d'Argentré ſur celle de Bretagne, article 340. C'eſt même la déciſion textuelle de cette dernière coutume, article 61, & de celle de Clermont-en-Beauvoiſis, article 95. Mais outre que ce n'eſt point là un effet de la Réunion, que cette dernière coutume a rejetée expreſſément, cette déciſion bizarre n'eſt point ſuivie hors du territoire de ces deux coutumes, & M. de Perchambault obſerve avec raiſon qu'elle y eſt rendue inutile dans l'uſage, parce que le ſeigneur qui veut acquérir dans ſa mouvance, ne manque pas de faire paſſer le contrat d'acquiſition ſous le nom d'un étranger ſur lequel il exerce le retrait.

Par la même raiſon, il n'eſt point dû de foi & hommage pour la Réunion, ſuivant le droit commun. C'eſt l'une des maximes de Loiſel, livre 4, titre 3, règle 92. » Le ſeigneur, dit-il, qui a réuni » à ſa table le fief de ſon vaſſal, n'eſt tenu en faire » hommage à ſon ſeigneur; mais, advenant mutation de part ou d'autre, doit faire hommage du » total comme d'un fief uni «. Dès le moment même de la Réunion, la partie réunie eſt cenſée être tenue

ſous la même foi & hommage que le ſurplus du fief ; & comme cette foi eſt une, il n'eſt pas beſoin d'en faire une en particulier pour l'objet réuni.

Il n'en eſt pas ainſi de l'aveu & dénombrement ; comme il n'eſt valide & légitime qu'autant que le vaſſal y a compris toutes les dépendances de ſon fief, & qu'il peut être contraint d'y ajouter tout ce qu'il n'y auroit pas compris, ſuivant la formule même qui termine ces ſortes d'actes, le vaſſal eſt tenu d'ajouter l'objet réuni à ſon aveu, lorſqu'il en avoit rendu un au ſeigneur avant la Réunion, & de l'employer dans cet aveu, s'il ne l'avoit pas encore rendu ; c'eſt la déciſion de Brodeau & de Dupleſſis.

A plus forte raiſon, lorſque la Réunion a eu une fois lieu, l'objet réuni eſt-il ſujet, comme le fief ſervant dont il fait partie, aux droits de quint, de relief, à la ſaiſie féodale, à la commiſe & à toutes les autres charges du fief ſervant dont il fait partie.

Lorſque les profits de fief dus aux mutations ou dans d'autres cas, ſont abonnés & limités à une certaine ſomme ou à un droit déterminé par les titres ou par la coutume, Chopin ſur la coutume d'Anjou, livre 2, partie 1, chapitre 2, titre 1, n. 7, dit que le vaſſal ne payera pas un plus grand droit au ſeigneur que l'ancien devoir abonné, parce que, quoiqu'il ait acquis le fief ſervant, il ne poſſède que le même fief réuni & reconſolidé ; mais cette déciſion peut ſouffrir bien des exceptions : par exemple, s'il paroît que l'abonnement eſt relatif à l'étendue du domaine du fief, s'il eſt de tant par arpent, &c.

L'incorporation du domaine réuni au fief le fait participer aux charges mêmes & aux avantages qui ſont étrangers au ſeigneur dominant, & qui ſont une ſuite du droit public du royaume. Ainſi, depuis la Réunion, le domaine qui étoit auparavant cenſuel, devra les droits de francs-fiefs lorſqu'il
ſera

fera possédé par un roturier, & tout au contraire il sera exempt des impositions qui n'ont lieu que sur les domaines roturiers, telles que les espèces de taille réelle qu'on impose sur ces sortes de biens en Bretagne. D'Argentré rapporte un arrêt rendu au parlement de Paris en 1543, qui l'a ainsi jugé *entre le sieur de Montboucher, d'une part, & les paroissiens d'Argentré, d'autre, pour deux métairies qu'il avoit acquises en son fief & réunies à son domaine.*

Il n'en est pas ainsi des hypothèques & des autres charges que les anciens propriétaires du domaine réuni y avoient pu imposer; la Réunion n'y influe en aucune sorte. Il est vrai que lorsqu'elle s'opère par l'extinction de la famille à qui le fief avoit été concédé exclusivement, comme cela a lieu pour la plupart des fiefs d'Alsace, les hypothèques & les autres charges imposées par les anciens propriétaires du fief s'éteignent avec le droit de ceux qui les ont imposées, & que, suivant d'Argentré & M. d'Aguesseau, la même chose doit avoir lieu dans le cas de la Réunion à titre de commise. Mais outre que cette dernière opinion est assez généralement rejetée dans l'usage, l'extinction des charges ne peut pas être ici réputée l'effet de la Réunion, mais seulement de la résolution du droit de celui qui les a imposées, puisqu'elle s'opéreroit également dans le cas même où le seigneur déclareroit de la manière la plus formelle qu'il n'entend point réunir.

Tout au contraire, la Réunion, en rendant noble l'héritage roturier, fait qu'il se partagera noblement à l'avenir dans la succession de celui qui a fait la Réunion & dans celle de ses héritiers. Il en est autrement lorsque le domaine censuel qui a été réuni au fief, échet à des roturiers, dans les coutumes où ils ne partagent noblement les fiefs,

qu'autant qu'ils sont parvenus à la troisième ou quatrième mutation. Le partage noble du domaine réuni n'y peut avoir lieu dans ce cas qu'à l'époque déterminée par les coutumes, quand bien même le fief auquel la Réunion s'est opérée seroit lui-même parvenu à la troisième ou quatrième mutation. Voyez l'article TIERCE-FOI.

Cette décision tient à un principe du droit commun, suivant lequel la Réunion, en imprimant le caractère féodal au domaine roturier, ne lui donne point celle de propre, lors même que le fief auquel s'opère la Réunion avoit ce caractère. Divers auteurs néanmoins, tels que Pontanus sur l'article 67 de la coutume de Blois, d'Argentré sur l'article 418 de celle de Bretagne, Auzanet, &c. font une distinction; ils conviennent bien que l'héritage réuni ne peut pas être réputé propre, lorsque la Réunion a lieu en vertu d'un titre particulier d'acquisition ou du retrait féodal, & même en vertu du droit de justice, tel que la confiscation, la bâtardise & la déshérence; mais lorsque la Réunion a eu lieu en vertu d'un titre lucratif qui procède du fief même, tel que la commise par cause de désaveu ou autrement, & l'extinction de la ligne à laquelle la concession du fief a été limitée, tous ces auteurs pensent que la Réunion fait des propres. La raison qu'en donne Pontanus, c'est qu'on n'appelle *acquêt* que les choses qui proviennent de notre industrie ou d'un contrat que nous avons passé, mais non pas celles qui nous adviennent en vertu d'un droit qui nous appartient *Quæstus enim id esse intelligitur, quod ex operâ cujusque & contractû venit, non quæ ob merita vel nobis debita obveniunt.*

De Renusson, traité des propres, chapitre 1, section 11, n. 12, observe très-bien que les caractères par lesquels Pontanus distingue les acquêts

des propres, ne sont point assez justes : « Notre » usage & nos mœurs, dit-il, donnent bien plus » d'étendue au mot *acquêt;* car toutes choses im- » meubles qui viennent à une personne, non seu- » lement celles qu'il acquiert par son industrie & » ménage, mais encore celles qui lui sont don- » nées, soit pour son mérite particulier, pour » récompense de ses services, ou même par » pure gratification & par pure libéralité, passent » pour acquêts, si ce n'est que les donations euf- » sent été faites en ligne directe, ou en quelques » coutumes en ligne collatérale.

Il pense aussi que dans le cas de la commise du fief, la Réunion ne peut jamais former de propres. Dumoulin sur l'article 30 (aujourd'hui 43), n. 186 de la coutume de Paris, est du même avis.

La raison qu'en donne cet auteur, c'est que le fief étoit le patrimoine du vassal, que l'inféodation en étoit destinée à être perpétuelle, & qu'elle ne cessoit point naturellement, mais accidentellement ; d'où il conclut, que le seigneur n'étoit point obligé de le réunir au fief dominant, mais qu'il dépendoit au contraire de lui de le tenir séparément, ou d'en disposer par testament.

Il ne peut donc guère y avoir que la Réunion à titre d'extinction de la ligne à laquelle l'inféodation avoit été restreinte, qui puisse faire des propres suivant le droit commun. On doit en excepter les coutumes qui décident expressément le contraire, telles que celles d'Artois, article 118, & les autres dont on a parlé dans la section précédente. Encore dans ces coutumes mêmes est-il dû une récompense aux héritiers des meubles & acquêts, lorsque la Réunion a été faite en vertu d'une acquisition à prix d'argent.

On doit décider par les mêmes principes, que la Réunion d'un domaine ne le rend point sujet

au douaire, soit de la femme, soit des enfans, bien que le fief auquel se fait la Réunion y soit sujet. » Car la coutume, dit Brodeau sur l'article » 53, n. 13, dit simplement, sont censés féo» daux, qui est le seul & unique effet de la » Réunion, & non pas de faire par une seconde » fiction, que ce qui est véritablement acquêt ou » conquêt, & comme tel non sujet à douaire, de» vienne propre en un mot «.

Section XII.

De la durée & de la cessation de la Réunion.

La Réunion une fois accomplie est perpétuelle de sa nature, & il ne dépend pas davantage du vassal qui l'a faite d'y porter atteinte au préjudice du seigneur dominant, que de désunir à son préjudice une portion de son fief qui n'auroit pas cessé d'en faire partie jusqu'alors. Mais il est clair, par la raison contraire, qu'il peut désunir l'objet réuni, de la même manière qu'il pourroit séparer toute autre portion de son fief.

Ainsi, dans les coutumes qui permettent seulement au vassal de se jouer de son fief, le vassal pourra bien sous-accenser ou sous-inféoder la portion par lui réunie, pourvu qu'elle n'excède pas la quotité du fief dont la coutume permet ainsi de disposer. Mais ce jeu de fief n'empêchera pas plus que tous les autres que le seigneur dominant ne puisse exploiter la portion autrefois réunie & depuis accensée ou inféodée par le vassal, en cas d'ouverture du fief servant auquel elle avoit été réunie. De même, dans les coutumes de dépié & d'empirement de fief, le vassal pourra disposer de la portion réunie, au préjudice du seigneur, en y retenant devoir, & en y suivant les règles qu'elles

ont impoſées à ces diminutions de fief. Mais cette diminution de fief donneroit lieu au dépié, ſi l'on s'écartoit de ces règles, ſoit pour les devoirs qu'il faut retenir lors de l'aliénation, ſoit pour la quotité à laquelle elles ſont bornées par les coutumes.

Brodeau, dans ſon commentaire ſur l'article 53, n. 34, & dans ſes notes ſur M. Louet, lettre F, ſom. 5, veut que lorſque le fief & la roture qui avoient été réunis, viennent à paſſer en diverſes mains, ils reprennent leur premier état & leur ſubordination, nonobſtant l'opinion & les raiſons contraires de Chopin ſur la coutume d'Anjou, livre 1, chapitre 6, n. 9, & de M. d'Olive Dumeſnil en ſes queſtions notables de droit, liv. 2, chap. 9.

Ce dernier auteur & Brodeau ſe ſont beaucoup étendus ſur cette queſtion. L'un cite deux arrêts rendus au parlement de Toulouſe les 6 janvier 1593 & 19 février 1631; l'autre allègue un arrêt rendu au parlement de Paris le 6 avril 1621, qui a déclaré une pièce de terre autrefois réunie à un fief, & qui en avoit été depuis diſtraite à titre de partage, chargée du même droit de terrage ſeigneurial qu'elle devoit pour toute charge avant ſa Réunion. Il cite encore un autre arrêt rapporté par Frain en ſes plaidoyers & arrêts du parlement de Bretagne, chapitre 133, & quelques autres préjugés moins précis.

Le Grand, dans ſon commentaire ſur la coutume de Troies, a eſſayé de concilier ces deux juriſprudences, en diſant que celle du parlement de Touloſe étoit bonne pour les pays de franc-aleu, tels que la plupart des pays de droit écrit, où tous les héritages ſont préſumés francs, & que l'autre étoit conforme aux principes de la majeure partie des pays coutumiers, qui rejettent cette préſomption de franchiſe : mais cette diſtinction n'a point aſſez

de ſolidité. Il n'eſt point néceſſaire de rétablir les domaines réunis dans leur ancien état, pour qu'ils ſoient ſujets à la directe & aux devoirs de fief : comme le titre du fief eſt indiviſible ſuivant le droit commun du royaume, il s'enſuit, que lorſqu'on diviſe le corps d'un fief en pluſieurs parties, le propriétaire de chaque portion doit la foi & hommage & ſa part des devoirs auxquels il eſt ſujet, ou même la totalité dans les coutumes où les devoirs ſont ſolidaires. Il eſt inutile d'examiner pour cela ſi le corps du fief a toujours été dans le même état, ou s'il eſt compoſé d'un chef-lieu & de divers membres qui y ont été réunis. La Réunion a conſolidé toutes ces parties enſemble de la même manière que ſi elles euſſent toujours fait un ſeul & même corps de fief.

Ce principe étoit admis dans notre juriſprudence, il y a plus de cinq ſiècles. Beaumanoir, au chapitre 47 de ſes coutumes de Beauvoiſis, cite l'exemple d'un nommé Pierre qui avoit acquis un domaine tenu de lui à douze deniers de cens, & le rebailla au même devoir. Le ſeigneur de Pierre « ſeſit le très-fond comme meffet, en diſant que » P. ne pooit che faire. . . . Il fut jugié que puiſque » P. avoit conjoint avec ſon fief che qui étoit » tenu de li en vilenage, il ne le pooit disjoindre » ne alongier ſans lottroi de ſon ſeigneur, ainchois » .... Pooit li ſire penre le lieu comme meffet & » comme ſon fief eſbrancié, & par chel jugement » puet on voir apertement que il loit à chacun » à accroiſtre & à amander le fief que il tient » de ſon ſeigneur, mes il ne li loit pas comment » que il lait acreu par bonne cauſe à appeticier ne » à empirier en esbranchant ne en feſant arrière- » fief ».

On ſent bien que cette déciſion qui forme le droit commun, reçoit des exceptions dans le petit

nombre de coutumes qui prononcent expressément le contraire. Voyez la section 10.

La plupart des auteurs conviennent néanmoins que la Réunion peut cesser avec la cause qui l'a produite, dans les coutumes mêmes qui, comme celle de Paris, ne permettent pas de préjudicier au seigneur par la sous inféodation ou l'accensement d'une portion du fief servant. Ainsi, dans l'espèce de Réunion par mariage, qui est admise dans les coutumes d'Anjou, article 207, & du Maine, article 222, » si les mariés décédoient sans hoirs de » leur chair, ou que la ligne d'eux défaillît, par» quoi les choses retournassent chacune en la ligne » dont les choses sont parties, audit cas telle con» solidation défaudroit, & retourneroient les choses » en leur première nature «.

Ainsi encore lorsque » la Réunion s'est faite par » succession, que la censive, par exemple, est venue » de la ligne maternelle, & le fief de la ligue » paternelle, qu'ensuite, même après plusieurs gé» nérations, la ligne directe venant à manquer, » les choses retournent aux lignes dont elles sont » parties, selon la règle *paterna paternis, materna* » *maternis*; en ce cas, la censive, quoique devenue » féodale pour la Réunion, reprend sa première » qualité dans la personne des héritiers collatéraux » maternels, parce que l'union & la consolidation » cessent par une suite nécessaire, involontaire & » ancienne, ce qu'on peut inférer des articles 207 » d'Anjou, & 222 du Maine. La maxime ci-des» sus, que l'effet de la Réuion est perpétuel, doit » être limitée aux aliénations libres & volontaires, » & aux partages en ligne directe & autres dans » lesquels il n'y a pas de nécessité indispensable » procédant de la loi, de désunir les choses dé» sunies «.

Telle eſt la déciſion de Pocquet de Livonnière traité des fiefs, livre 2, chapitre 2. Elle eſt tout à la fois & plus juſte & plus équitable que celle des auteurs qui veulent ou que la Réunion ne puiſſe être détruite en aucun cas, comme M. d'Olive & Chopin, ou qu'elle ceſſe de plein droit, dès que les deux domaines ſont paſſés en diverſes mains, comme Brodeau.

Enfin il eſt clair qne les objets réunis peuvent être ſéparés du fief principal à titre de jeu de fief & d'empirement de fief, comme le corps même du fief auquel ils ont été réunis, en ſuivant à cet égard les règles diverſes preſcrites par les coutumes. Elle peut être pareillement détruite par l'exercice du retrait lignager, du réméré, & de tous les autres droits qui peuvent faire révoquer les aliénations.

SECTION XIII.

Des effets de la non-Réunion.

On peut conſidérer les effets de la non-Réunion relativement à la mouvance, ou relativement à la ſucceſſion de celui qui n'a pas réuni.

1°. *Quant à la mouvance*, l'effet de la déclaration qui ſe fait par l'acquéreur pour empêcher la Réunion, eſt, ſuivant Dupleſſis, que la cenſive ou le fief ſervant n'étant point incorporés au fief dominant, l'acquéreur tiendra l'un & l'autre ſéparément ſans confuſion des anciennes mouvances, & ſans que le ſeigneur ſuzerain puiſſe, aux mutations du fief ſervant, prétendre ſes droits ſur le domaine non réuni par le vaſſal.

Comme l'article 53 ne parle que des rotures, Brodeau prétend mal à propos, au n. 16 de ſon commentaire, que la déclaration de non réunir, faite par le vaſſal qui acquiert un fief dans ſa mouvance,

rend l'héritage acquis sujet à la directe de son seigneur. Il se fonde pour cela sur l'incompatibilité des deux relations de vassal & de seigneur dans la même personne. Mais à l'exception de la coutume de Clermont-en-Beauvoisis, qui a adopté cette décision, elle est absolument insoutenable & rejetée par le droit commun des coutumes. La déclaration de non réunir suspend les effets de la directe du fief dominant sur le fief servant, sans l'attribuer, pendant le temps intermédiaire, au seigneur suzerain.

Duplessis observe néanmoins que » le seigneur » qui fait saisir le fief sur son vassal, peut aussi faire » saisir l'arrière-fief possédé par le même vassal, » suivant l'article 54 de la coutume de Paris, parce » que dans ce cas l'arrière-fief est nécessairement ou» vert toutes les fois que le fief l'est aussi «.

On ne peut pas supposer que le vassal se soit investi lui-même de l'arrière-fief, tandis qu'il n'avoit pas même l'investiture du fief dominant.

II. Quant aux successions, la déclaration de non Réunion, en conservant au domaine acquis sa qualité roturière, fait qu'il continue de se partager comme roture dans la succession de celui qui a empêché la Réunion.

On doit décider, par la même raison, que lorsque le propriétaire d'une terre titrée a déclaré ne point réunir le domaine qu'il a acquis dans la mouvance de cette terre, ce domaine n'est sujet ni aux avantages ni aux désavantages de ces sortes de biens. L'aîné ne pourra point prétendre qu'il peut le retenir avec le fief de dignité dont il est mouvant ; un mâle collatéral ne pourra point soutenir qu'il est compris dans le retrait ducal établi par l'édit de 1711.

Tous les commentateurs de la coutume de Paris tiennent que la déclaration faite par l'acquéreur, qu'il n'entend pas réunir, a un effet perpétuel dans sa famille, en sorte que ses héritiers & les héritiers de

ses héritiers ne sont pas obligés de réitérer cette déclaration, lors même que les deux domaines restent dans une seule main.

C'est aussi l'avis de Pocquet de Livonnière. Guyot seul a soutenu le contraire. Voici les raisons qu'il prétend en donner. » L'héritier, dit-il, *commence* » *sa possession*, & il la commence confusément, la » Réunion se faisant par voie de succession. Enfin, » la désunion est une violence faite au tronc du fief » dont on a arraché une portion en l'aliénant; & » comme le retour de la partie au tout est un retour » naturel, quand ces deux parties se retrouvent » dans la même main, elles se réunissent d'elles- » mêmes, s'il n'y a de déclaration au contraire «.

Ces raisonnemens ne sont que spécieux. 1°. Il n'est point vrai que l'héritier commence sa possession; on sait, au contraire, qu'il continue celle du défunt. 2°. Il n'est donc pas vrai non plus qu'il posséde confusément. Il est aux droits de son prédécesseur, il possède sous les mêmes charges & avec les mêmes avantages; la déclaration du défunt ne peut pas moins lui profiter que lui nuire. 3°. D'après cela, il ne peut pas y avoir de retour de la partie au tout, tant que cette déclaration de non réunir, faite par le défunt, n'a point été révoquée & subsiste toujours pour des héritiers qui représentent sa personne.

Voyez les observations sur les matières féodales de Guyot, tomes 1 & 3; les traités des fiefs de Pocquet de Livonnière, de Dumoulin, par M. Henrion de Pansey, & de Jacquet; les commentateurs de la coutume de Paris, & les autres autorités citées dans cet article. Voyez aussi les articles DÉMEMBREMENT DE FIEF, DÉPIE DE FIEF, EMPIRER LE FIEF DE SON SEIGNEUR, JEU DE FIEF, PARAGE, TIERCE FOI, &c.

(*Article de M. GARRAN DE COULON, avocat au parlement.*)

Addition à l'article Réunion féodale.

Après avoir parcouru les décisions du droit commun sur la Réunion féodale, on ne sera pas fâché de voir de quelle manière les législateurs du Hainaut l'ont envisagée.

Il est de principe en Hainaut, comme ailleurs, que » aucuns ayant acquis héritages de main-ferme » (ou censive), tenus de leurs fiefs, lesdits main-» fermes seront réputés & entendus rentrés au gros » & corps de leursdits fiefs, s'il n'y a devise ou » condition au contraire «. Ce sont les termes de l'article 1 du chapitre 102 des chartres générales.

La Réunion féodale n'a lieu proprement qu'en faveur des seigneurs fonciers ; à l'égard des seigneurs hauts-justiciers, les main-fermes qu'ils acquièrent dans l'étendue de leur haute-justice, ne se réunissent au gros de leurs fiefs que lorsqu'ils sont tenus d'eux immédiatement ; car s'ils étoient tenus de quelque seigneur foncier, la Réunion ne pourroit s'opérer. C'est ce qu'établit l'article 3 du même chapitre.

La Réunion peut-elle avoir lieu dans le cas où le fief & le main-ferme qui en relève immédiatement, échoient à une même personne, l'un par succession paternelle, l'autre par succession maternelle ? Les chartres générales sont muettes sur cette question, mais elles en décident une autre qui y a le rapport le plus intime. On sait que la Réunion du fief servant au fief dominant se fait pour les mêmes cas & pour les mêmes raisons que celle des main-fermes au gros des fiefs dont ils relèvent. Or, l'article 2 du chapitre 101 n'admet pas la Réunion du fief servant au fief dominant, lorsqu'ils tombent à une même personne, l'un du côté paternel, l'autre du côté maternel ; il doit donc en être de même lors-

que l'on succède de différens chefs à des main-fermes & au fief dont ils sont tenus.

Cette conséquence est naturelle ; mais examinons plus particuliérement le principe dont elle résulte. Voici le texte des chartres générales : » Si quelqu'un » avoit plusieurs fiefs, les aucuns lui venans de » par son père, & les autres du côté de sa mère, » & l'un d'iceux fiefs fût tenu de l'autre, celui » tenu de l'autre ne sera entendu incorporé à celui » dont il sera mouvant, au préjudice du côté dont » il viendra, soit qu'il y ait génération légitime ou » non «.

Peut-on dire que par cet article les chartres excluent tout-à-fait la Réunion dans le cas dont elles parlent ? Non, elles ne l'excluent que relativement *au préjudice du côté d'où vient* le fief servant : ainsi la Réunion s'opère entiérement & sans retour à l'égard du seigneur : dans sa main, les deux fiefs n'en font plus qu'un ; il ne peut plus démembrer le fief servant d'avec le fief dominant, sans le consentement du suzerain de celui-ci, & s'il les vend tous deux, les droits seront dus de l'un & de l'autre. Mais à sa mort cette Réunion cesse, son héritier paternel prend le fief dominant, son héritier maternel prend le fief servant, & ce dernier devient par-là vassal du premier.

Ce que nous disons par rapport à deux fiefs dont l'un est mouvant de l'autre, s'applique également à des main-fermes qui relèvent d'un fief. Ainsi, dans l'espèce proposée, la Réunion aura lieu à l'égard du seigneur, mais elle cessera dans la personne de ses héritiers. Il en est de ce cas comme de celui où un fils hérite de sa mère une rente immobilière que lui devoit son père : il se fait en sa personne une confusion qui éteint la créance & la dette ; mais l'une & l'autre revit après sa mort, & ses héritiers maternels ont droit, suivant un arrêt du 23 août 1608,

rapporté par M. le Prêtre, de reprendre la rente sur la succession paternelle.

De droit commun, la Réunion se fait aussi bien lorsque le propriétaire d'un main-ferme acquiert le fief dont il relève, que lorsque le propriétaire du fief acquiert le main-ferme qui en est mouvant. C'est ce qu'ont jugé deux arrêts des 15 mai 1589 & 24 janvier 1601, rapportés par le magistrat que nous venons de citer, & cette décision est très-juste; car sur quoi est fondée la Réunion qui s'opère quand un seigneur acquiert un main-ferme tenu de son fief? Sur l'impossibilité naturelle d'être en même temps seigneur & vassal, créancier & débiteur. Or, cette raison s'applique également au propriétaire d'un main-ferme qui acquiert le fief dont il relève, &, comme dit Bourjon, c'est la même médaille qu'il faut retourner pour en voir les deux côtés. Néanmoins les chartres de Hainaut mettent à cet égard une différence entre les acquisitions faites par le seigneur & celles faites par le tenancier. Voici ce que porte l'article 4 du chapitre 102 : » Les héritages » de main-ferme, tenus d'aucun seigneur foncier, ac- » quis par aucune personne, encore qu'icelle par » après acquît le fief dudit seigneur foncier duquel » lesdits héritages seroient tenus, ils ne seront ren- » trés & réincorporés «.

Sans chercher ici la raison de cette disposition bizarre, examinons si elle doit aussi avoir lieu quand le fief acquis par le propriétaire des main-fermes est haut-justicier. On peut dire pour la négative, que les chartres ne parlent que des seigneuries foncières, que leur disposition est contraire au droit commun, qu'elle choque même le bon sens, qu'ainsi on ne peut l'étendre au delà de ses propres termes.

Il paroît cependant que l'affirmative est plus conforme à l'esprit des chartres : elles ont pour principe, que la Réunion d'un main-ferme au fief dont

il eſt tenu, ne peut ſe faire que quand ce fief eſt foncier. L'article 3 du chapitre 102 le prouve bien clairement : on y voit qu'un ſeigneur haut-juſticier ne réunit au gros de la ſeigneurie les main-fermes qu'il acquiert dans l'étendue de ſa haute-juſtice, que quand ces héritages ne ſont tenus d'aucune autre ſeigneurie foncière, c'eſt-à-dire, que quand il il eſt à la fois ſeigneur haut-juſticier & ſeigneur foncier ; ce qui ſe préſume toujours dans le doute, ſuivant l'article 8 du chapitre 130. Ce n'eſt donc qu'en conſidérant le fief du ſeigneur haut-juſticier comme une ſeigneurie foncière, que l'on peut y réunir les main-fermes qui en ſont mouvans. Conſéquemment l'article 4 du chapitre 102 s'applique auſſi bien à celui qui, après avoir acquis des main-fermes, acquiert le fief haut-juſticier dont ils relèvent immédiatement, qu'à celui qui n'acquiert que la ſeigneurie foncière.

(*Cette addition eſt de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandres.*)

REVOCATION DE CODICILLE. Nous entendons ici par codicille, non ſeulement les actes qualifiés de ce nom dans les pays de droit écrit, mais encore les teſtamens qui ſe font dans les coutumes où ils peuvent valoir ſans inſtitution d'héritiers.

Tous ces actes font partie des diſpoſitions de dernière volonté, & peuvent conſéquemment être révoqués juſqu'à la mort de celui qui les a faits.

Cette Révocation peut s'opérer, 1°. par un teſtament poſtérieur ; 2°. par un codicille ; 3°. par une donation entre-vifs ; 4°. par une ſimple déclaration ; 5°. par la ſurvenance d'enfant ; 6°. par le laps de temps, lorſqu'il s'agit d'un codicille fait dans la forme militaire ou dans celle autoriſée pour le cas de peſte ; 7°. par le changement d'état qui ôte la

capacité de tester ; 8°. par la lacération, rupture ou radiation du codicille.

De ces huit causes de Révocation, les trois dernières sont absolument & dans tous les points communes aux testamens & aux codicilles : ainsi nous ne parlerons dans cet article que des cinq premières.

§. I. *De la Révocation d'un codicille par un testament postérieur.*

Lorsqu'un testament révoque généralement toutes les dispositions précédentes que le testateur a pu faire, il ne peut être douteux que les codicilles dont la confection est antérieure à cet acte, ne soient anéantis. C'est d'ailleurs ce que nous enseigne la loi 19, C. *de fideicommissis.*

Mais que doit-on décider à l'égard d'un testament qui ne contient pas de clause révocatoire ? Il y a sur ce point une différence remarquable entre la jurisprudence du digeste & celle des institutes. La loi 5, D. *de jure codicillorum*, dont Papinien est l'auteur, veut que le testament emporte de plein droit la Révocation des codicilles antérieurs, à moins qu'il ne les confirme expressément par une clause particulière : *ante tabulas testamenti facti non aliter valent, quàm si testamento quod posteà factum est, vel codicillis confirmentur.* Les compilateurs du digeste avoient oublié, en transcrivant cette loi, de faire mention que les empereurs Sevère & Antonin en avoient rejeté la décision par un rescrit solennel. Mais cet oubli a été réparé dans les institutes; voici ce que porte le §. 1, *de codicillis* : » Une » personne ayant fait d'abord un codicille & en- » suite un testament, Papinien a prétendu que le » codicille ne pouvoit valoir, à moins que le tes- » tement n'en eût ordonné spécialement l'exécution.

» Mais les empereurs Sevère & Antonin ont déclaré » par un rescrit, que l'on pouvoit demander un » fidéicommis en vertu d'un codicille antérieur au » testament, dès qu'il paroissoit que l'auteur du tes- » tament ne s'étoit pas écarté, en le faisant, de » l'intention qu'il avoit manifestée dans son codi- » cille; *si apparet eum qui testamentum fecit, à* » *voluntate quam in codicillis expresserat, non re-* » *cessisse* «. Ces derniers termes peuvent, du premier coup-d'œil, paroître obscurs ou équivoques. Il semble en effet qu'ils laissent douter si, pour qu'un codicille ne soit pas révoqué par un testament postérieur, il ne faut pas que le testateur ait témoigné dans celui-ci une intention formelle de laisser subsister celui-là. Mais ce doute s'évanouira si l'on fait attention à la différence que met le texte dont il s'agit entre l'opinion de Papinien & le rescrit des empereurs Sevère & Antonin; différence qui certainement n'existeroit pas, si les deux législateurs avoient, comme le jurisconsulte, pensé qu'il fût nécessaire, pour laisser son effet à un codicille, de le confirmer d'une manière quelconque par le testament postérieur. Il faut donc dire, avec Vinnius, que le testateur est suffisamment censé n'avoir pas voulu déroger à sa disposition précédente, dès qu'il n'y a pas réellement dérogé. *Satis apparet non recessisse, ex eo ipso quòd non apparet recessisse.*

Comment donc un testament qui ne contient pas de clause révocatoire, peut-il déroger à un codicille précédent? Cela peut arriver de deux manieres, ou par une disposition contraire à celle contenue dans le codicille, ou par une disposition qui à la vérité est faite en faveur de la même personne & a le même objet, mais qui ne laisse pas d'être différente.

La loi 28, d. *de adimendis legatis*, nous fournit un exemple de ce second genre de Révocation. Un testateur

testateur avoit légué un fonds à Mœvius, & l'avoit chargé de le rendre à Titius : par une disposition postérieure, il avoit laissé à titre de fidéicommis le même fonds à la même personne, mais sans lui imposer la charge de le rendre. Le jurisconsulte demande si la substitution établie par le premier acte en faveur de Titius, subsiste encore, ou si elle est révoquée par le deuxieme, & il répond qu'il faut s'en tenir à la derniere disposition ; ce qui annonce bien clairement qu'il n'y a plus de substitution pour Titius.

Mais si le testateur fait en faveur des mêmes personnes, & à diverses époques, des dispositions différentes, & que les unes corrigent les autres en certains points, il n'est censé avoir dérogé aux premières qu'en ce qu'il a réformé ; le surplus conserve tout son effet ; c'est ce que décide la loi 30, §. 3, D. *de adimendis legatis* ; en voici l'espèce & les termes : « Un testateur institue ses filles par portions inégales, & fait entre elles le partage de » presque tous ses biens ; après quoi il ajoute : » *Le restant de mes biens appartiendra à telle & telle*, » *deux de mes filles, & elles supporteront seules* » *toutes les charges de ma succession*. Quelque temps » après, il fait un partage tout différent, & cela » entre les mêmes filles dont il avoit été question » dans son testament ; mais il omet quelques biens, » & ne les assigne nommément à aucune de ses » héritières. On demande si ces biens doivent appartenir aux deux filles que le testament appeloit à » tout ce qui n'étoit point partagé nommément. Il » faut répondre que le testateur n'a pas révoqué » toute sa disposition, mais qu'il y a seulement » dérogé dans les points qu'il a réformés ».

La loi 27, § 1, D. *de legatis* 3°. décide un cas singulier. Un testateur nommé Pompeius Her-

mippus, avoit un fils & une fille, nommés Hermippus & Titiana; il les institua tous deux héritiers, son fils pour deux tiers, & sa fille pour le tiers restant; après cette disposition il leur fit à chacun divers prélegs, & il ordonna que si Hermippus venoit à mourir sans enfans, il seroit donné un certain fonds à Titiana. Par une autre disposition, il légua à sa fille certains biens, avec la clause qu'elle devroit s'en contenter pour toute l'hérédité, & pour ce qui lui avoit eté laissé précédemment. Les biens d'Hermippus fils ayant été confisqués, Titiana demandoit le fonds qui lui avoit été assigné par la premiere disposition de son père, en cas que son frère mourût sans enfans. Le jurisconsulte Paul, consulté sur cette demande, répondit que d'abord il lui paroissoit que la première disposition avoit été totalement révoquée par la seconde, mais que l'équité réclamoit l'exécution du fidéicommis que Hermippus avoit éré chargé de rendre après sa mort, & qu'il n'avoit été dérogé à la premiere disposition que pour les choses que le fils devoit délivrer, pendant sa vie, à sa sœur.

Un testateur me fait, par son codicille, un legs conditionel. Il répète le même legs dans son testament, mais il n'y met plus de condition. Le codicille doit-il être regardé en cela comme révoqué? Les loix 87, 88 & 89, D. *de conditionibus & demonstrationibus*, décident qu'oui.

La loi 18, D. *de alimentis legatis*, propose cette espece. Un testateur affranchit ses esclaves, & leur lègue à chacun dix écus par mois de pension. Il fait ensuite une autre disposition par laquelle il leur lègue sept écus par mois pour leurs alimens, & dix écus par an pour leur vestiaire. Les affranchis peuvent-ils demander à la fois ce qui leur est laissé dans l'une & l'autre disposition? Non, il faut qu'ils se restreignent à ce que la derniere leur assigne.

§. II. *De la Révocation d'un codicille par un autre codicille.*

Tous les principes que l'on vient d'établir au sujet du concours d'un codicille avec un testament, s'appliquent également au concours d'un codicille avec un autre codicille.

Pothier, en son traité des donations testamentaires, chapitre 6, section 1, fait la dessus une observation qui trouve naturellement ici sa place: » Nos testamens ne contenant point d'institutions » d'héritiers, & n'étant autre chose que ce qu'étoient » par le droit romain les codicilles; de même que » par le droit romain une personne pouvoit faire » plusieurs codicilles en différens temps, qui étoient » valables, en ce qu'ils n'avoient rien de contraire; » de même, par notre droit françois, un premier » testament n'est point rompu par un testament » postérieur, à moins que le testateur n'ait déclaré » par le testament postérieur, qu'il révoquoit les » précédens; l'un & l'autre subsistent ensemble dans » ce qu'ils n'ont rien de contraire: à l'égard des » dispositions contenues dans le premier testament, » qui se trouveroient contraires à quelques-unes de » celles qui se trouvent dans le second, elles sont » censées révoquées par celles du second «.

Voici une espèce dans laquelle ces principes ont été solennellement confirmés. Nous la rapportons d'autant plus volontiers, que nous ne la croyons insérée dans aucun recueil.

Madame la Présidente de Crevecœur avoit fait les 16 avril 1742, 22 & 25 Octobre 1754, un testament & deux codicilles, par lesquels elle nommoit le prince de Tingry & la duchesse d'Havré ses légataires universels; en 1756, elle fit en un

ſeul corps d'actes, trois codicilles qui ne contenoient que des legs particuliers, & dont néanmoins les héritiers *ab inteſtat* voulurent induire une Révocation tacite du legs univerſel. Ils ſoutenoient que ces codicilles étant revêtus des ſolennités requiſes, formoient un teſtament complet, qui emportoit par ſa nature la Révocation de toute diſpoſition antérieure, & ils inſiſtoient principalement ſur le préambule du premier de ces actes, où la teſtatrice annonçoit qu'elle alloit faire *un ſeul & unique teſtament, qui contiendroit toutes ſes dernières volontés.*

M. d'Outremont, défenſeur des légataires univerſels, répondoit : Les trois codicilles de 1756 ſont, à la vérité, revêtus des ſolennités légales ; mais par cela ſeul qu'ils ne ſont que des codicilles, ils ne forment que des actes acceſſoires, inſuffiſans pour opérer la Révocation. Il eſt vrai que la teſtatrice avoit annoncé dans le préambule, qu'elle alloit faire *un ſeul & unique teſtament*, c'eſt-à-dire, réunir dans un ſeul & même inſtrument toutes ſes dernieres volontés : ſi elle avoit achevé cet acte, on pourroit dire que la clôture, réunie au préambule, auroit opéré la Révocation de toutes ſes diſpoſitions antérieures ; mais le projet qu'elle avoit annoncé, elle ne l'a point exécuté ; à la fin de chaque vacation, & notamment à la troiſième, elle a remis la continuation à un autre jour ; par cette remiſe, elle déclare elle-même qu'elle n'a pas rédigé toutes les diſpoſitions qu'elle entendoit faire. Dès-là, l'acte qu'elle a fait n'eſt plus un acte principal, *ratione voluntatis* ; ce ne ſont plus que de ſimples codicilles ; & comme des actes de cette nature n'emportent point, de l'aveu des héritiers, une Révocation générale des diſpoſition précédentes, le ſeul effet qu'on puiſſe attribuer aux codicilles de 1756, c'eſt d'avoir, par Révocation tacite, rendu inutiles les

teſtamens & codicilles de 1742 & 1754, quant aux legs particuliers repris dans ces derniers codicilles; mais ces premiers actes ſubſiſtent toujours quant au legs univerſel, puiſqu'à cet égard le teſtament que madame la préſidente de Crevecœur entendoit faire n'a point été achevé. — La teſtatrice, en dictant ces trois codicilles, étoit bien éloignée du deſſein de mourir *ab inteſtat*; elle y annonce au contraire des légataires univerſels *qu'elle nommera ci-après*, & des exécuteurs-teſtamentaires *dont il ſera ci après parlé*. Il eſt bien conſtant que ces légataires univerſels & ces exécuteurs teſtamentaires ne ſont autres que ceux qu'elle avoit nommés par ſes précédentes diſpoſitions; mais quand il ſeroit poſſible d'élever quelque doute ſur ce point, il eſt toujours certain que ce n'eſt pas en faveur des héritiers du ſang qu'elle a entendu diſpoſer de nouveau. Ainſi ils ſont, aux termes des loix, non-recevable à exciper d'un prétendu changement de volonté qui n'auroit pas eu pour objet de les gratifier; ce ſeroit le cas de dire avec la loi, que la teſtatrice n'auroit entendu dépouiller les premiers légataires univerſels, qu'autant qu'elle en auroit inſtitué d'autres, *qui ità demùm à priore teſtamento recedere velit, ſi poſteriùs valiturum ſit.*

Sur ces raiſons, arrêt eſt intervenu, le 23 mai 1759, par lequel la cour, conformément aux concluſions de M. Joly de Fleury, avocat général, a fait délivrance du legs univerſel.

§. III. *De la Révocation d'un codicille par une donation entre vifs.*

Si après avoir diſpoſé par un codicille de certains objets, on en diſpoſe par une donation entre vifs, il eſt clair que la première diſpoſition eſt révoquée de plein droit par la ſeconde.

Il en eſt de même dans le cas où, après avoir fait un codicille qui renferme une diſpoſition univerſelle de tout ce que l'on poſſédera à ſa mort, on fait par contrat de mariage une donation de tous ſes biens préſens & à venir.

Mais une donation entre vifs qui ne porte que ſur des objets certains & déterminés, ne révoque pas un codicille dans lequel eſt contenu un legs univerſel; elle ne fait que diminuer l'avantage qui eſt déféré par ce dernier acte au légataire.

On voit par-là, que nous devons, comme le dit Furgole, chapitre 12, n. 69, appliquer au concours d'un codicille avec une donation, les mêmes règles qu'à celui du concours d'un codicille avec un teſtament ou avec un autre codicille.

§. IV. *De la Révocation d'un codicille par la ſimple déclaration du teſtateur.*

On ne doute nullement qu'un codicille ne puiſſe être révoqué par la ſimple déclaration d'un changement de volonté : il ne contient que des legs ou des fidéicommis, & la loi 36, §. 3, D. *de teſtamento militis*, décide nettement que les legs & les fidéicommis deviennent inutiles, dès que le teſtateur a manifeſté ſon intention de les révoquer.

Mais la queſtion eſt de ſavoir dans quelle forme doit être faite la déclaration du teſtateur, pour qu'elle puiſſe opérer ſon effet.

A partir de la règle, *nihil tam naturale eſt quàm unumquodque eodem genere diſſolvi quo colligatum eſt*, il eſt clair que cette déclaration doit être revêtue des mêmes formes que le codicille qu'elle tend à anéantir.

C'eſt en effet ce que décide l'article 19 du chapitre 32 des chartres générales de Hainaut : » Tous » teſtamens & codicilles ſe pourront révoquer quand

» bon semblera au testateur ou testatrice, moyennant qu'icelle Révocation soit faite aussi solennellement que lesdits testamens & codicilles auroient été faits «. L'article 1 du chapitre 31 des mêmes loix confirme cette disposition. Après avoir établi que les pères & mères ne peuvent *faire avis & partage à leurs enfans de tous leurs biens immeubles venus & à venir*, si ce n'est *par l'avis & conseil de leurs parens & communs amis, deux de chacun coté pour le moins*, le même texte ajoute, en parlant de ces actes de partage, *& si avant.... que Révocation.... s'en fera, devra être par l'accord des proximes ou communs amis.*

Cette jurisprudence n'est pas particulière au Hainaut ; une déclaration du roi d'Espagne du 17 novembre 1631, nous apprend qu'elle est commune à tous les Pays-Bas. Le lieutenant-général de la gouvernance de Douai ayant à décider si un testament avoit pu être révoqué sans l'observation exacte des formes prescrites par l'article 12 de l'édit perpétuel de 1611, s'adressa au conseil privé de Bruxelles, & demanda comment il devoit prononcer. Par la déclaration citée, il fut dit, » que sous l'ordonnance de l'article 12 de notre édit perpétuel de » 1611, est aussi comprise la Révocation des légats » qui seroient paravant laissés par testament «.

On trouve dans Neostade, chapitre 1, un jugement du conseil de Hollande qui est conforme à cette décision.

Furgole prétend que l'on doit en juger de même par-tout. » Afin, dit-il, que la déclaration révocatoire soit efficace, il faut qu'elle soit revêtue » de la formalité nécessaire au codicille.... Il faut » donc que dans les pays de droit écrit elle soit » faite devant cinq témoins, y compris le notaire, » entre étrangers, & qu'elle soit entiérement écrite, » datée & signée, si elle est faite en faveur des

» enfans, ou passée devant un notaire & deux » témoins «.

Cette doctrine n'est pas, à beaucoup près, sans contradicteurs. M. le président Bouhier, chapitre 20, n. 16, soutient que, même dans les pays de droit écrit, il suffit pour la Révocation d'un codicille, » qu'on ait une preuve suffisante de la volonté du testateur, sans s'embarrasser en quelle » forme « ; & il rapporte un arrêt du parlement de Dijon du 12 janvier 1634, qui déclare valable une Révocation faite par un simple acte devant un notaire & deux témoins.

Ricard adopte la même opinion, & la justifie d'une manière très-lumineuse. » Le sujet, dit-il, » pour lequel un testament, par le droit romain, ne » se pouvoit révoquer que par un autre testament » solennel, résulte .... de ce que les testamens » y étoient considérés comme des loix particulières » qui régloient les successions de ceux par qui ils » étoient faits, & par lesquels ils dérogeoient à la » loi commune qui disposoit des successions *ab intestat*; si bien que le testateur ayant une fois » aboli la loi publique pour son regard, par une » autre qu'il s'étoit faite, il falloit, s'il avoit » dessein de changer sa volonté, que ce fût par » une autre loi solennelle. — Il s'ensuit de là, que » nos testamens (& les codicilles des pays de droit » écrit) ne détruisant pas la loi des successions » *ab intestat*, parce qu'ils ne contiennent point » d'institution d'héritier, que la raison du droit » romain n'y milite pas, & que si un testateur » s'est un peu détourné de l'ordre des successions » *ab intestat* par son testament, s'il veut ensuite » s'y conformer & rompre le testament qu'il avoit » fait, comme le retour au droit commun est » facile, il peut le faire par toutes sortes d'actes » entre vifs ou testamentaires, pourvu qu'ils soient

» capables de faire foi de sa volonté. En effet, si » nous désirons des solennités particulières aux tes- » tateurs, ce n'est qu'en tant qu'ils s'éloignent de la » prévoyance de la loi, & pour faire que les testa- » teurs ne se laissent pas emporter si facilement à » priver de leurs biens ceux qui y sont appelés par » la voie légitime & par l'ordre du sang. Si bien » que lorsque les particuliers veulent au contraire » réduire leurs successions aux termes de la loi, le » chemin leur en doit être libre, & ils n'en doivent » être retardés par aucun empêchement & par des » formalités singulières; mais ce changement si fa- » vorable leur doit être permis par toutes sortes » d'actes légitimes «.

C'est en effet ce que les arrêts du parlement de Paris ont uniformément décidé. Le recueil des œuvres de M. Servin nous en fournit un rendu sur ses conclusions le 29 mai 1608. On y voit que » Servin, » pour le procureur général du roi, a dit, qu'encore » que la Révocation de la disposition faite par le » testateur ne soit pas un testament, si est-ce qu'étant » reçue par notaire en présence de témoins, elle » ne laisse de valoir pour dire qu'il a voulu décéder » sans tester «.

M. Bouguier, lettre R, n. 18, dit que par arrêt rendu en la troisième chambre des enquêtes le 3 mars 1612, » il fut jugé, sur procès parti, que le » legs se pouvoit révoquer par un acte simple, passé » pardevant notaires, n'ayant aucune forme de » testament «.

Pothier, à l'endroit cité, §. 1, soutient même que la Révocation dont il s'agit » peut se faire par » un acte écrit ou seulement signé de la main du » testateur «; & M. Bouhier, chapitre 20, n. 15, assure qu'il en a été ainsi jugé par arrêt du parlement de Dijon, du 17 mai 1624, rendu sur procès évo-

qué, & confirmatif d'une ſentence des requêtes du palais de Paris.

Il faut cependant remarquer, avec l'annotateur de Ricard, » qu'une déclaration pardevant notaires, » ſignée du teſtateur, qu'il révoque ſon teſtament, » non ſignée du notaire, a été jugée ſans effet par » arrêt du 7 mai 1643 «. Mais, comme l'obſerve Vaſlin ſur la coutume de la Rochelle, article 41, » ſans doute que cela ne fut ainſi jugé que parce » que le teſtateur avoit voulu révoquer par un » acte authentique, & que cet acte étant demeuré » imparfait, il étoit à préſumer que c'étoit par le » fait propre du teſtateur qui avoit empêché le notaire de ſigner, & il en eût été autrement, ſelon » toute apparence, s'il ſe fût trouvé parmi les papiers du teſtateur un acte de Révocation écrit & » ſigné de lui «.

Pothier va plus loin; il met en principe, » que » quoiqu'un ſecond teſtament qui contient une clauſe » de Révocation du premier, ſoit nul dans la forme, » le premier ne laiſſe pas d'être révoqué par cette » clauſe; car la Révocation des teſtamens pouvant » ſe faire *nudâ voluntate*, quoique le ſecond teſtament, qui contient la clauſe de Révocation, ne » ſoit pas revêtu des formalités néceſſaires pour le » rendre valable, il doit au moins être valable pour » cette clauſe de Révocation, qui n'eſt point aſſujettie à ces formalités «. Rouſſeau de Lacombe, au mot *Teſtament*, dit la même choſe, & appuye ſon aſſertion ſur un arrêt rendu dans la coutume de Montdidier, le 29 décembre 1687. Mais voyez l'article RÉVOCATION DE LEGS, §. I.

Pourroit-on prouver par témoins une déclaration Révocatoire? Non; il ſeroit trop dangereux de faire dépendre les dernières volontés d'un teſtateur, de la dépoſition de quelques témoins que l'on pourroit ſuborner. On n'admet pas même la preuve teſtimoniale

qu'il y a eu une Révocation par écrit. Pothier dit qu'il en a été ainsi jugé par arrêt du 2 juin 1654; mais cet arrêt est rapporté dans le recueil de Soefve avec des circonstances qui tiroient la cause de la thèse générale. Du reste, la maxime est assez claire par elle-même, pour n'avoir pas besoin d'autorités.

Si cependant il y avoit quelque commencement de preuve par écrit d'une déclaration révocatoire, rien n'empêcheroit qu'on n'achevât de la prouver par témoins. Lelet sur l'article 268 de la coutume de Poitou, en rapporte deux arrêts des 9 juillet 1607 & 20 janvier 1625.

On pourroit aussi prouver par témoins qu'une déclaration révocatoire a été supprimée, après la mort du testateur, par ceux qui avoient intérêt à la conservation du testament ou codicille. C'est ce qu'établissent Soefve & Pothier aux endroits cités; mais leur doctrine doit être modifiée par ce que nous avons dit à l'article PREUVE, pages 589 & 590.

§. V. *De la Révocation d'un codicille par survenance d'enfant.*

La raison qui fait révoquer un testament lorsqu'il naît un enfant au testateur, ne peut pas s'appliquer au codicille.

Dans un testament, il faut de toute nécessité que les enfans soient institués ou exhérédés nommément; ainsi dès qu'il naît, après la confection d'un pareil acte, un enfant dont il n'a été fait aucune mention, soit pour l'instituer, soit pour l'exhéréder, la disposition ne peut plus subsister, parce que, pour parler le langage des docteurs, *devenit ad casum à quo incipere non potuit.*

Dans un codicille tout est différent : il n'y a point de loi qui oblige un père de comprendre ses enfans au nombre des légataires qu'il y nomme; dès-lors la survenance d'un enfant après la confection d'un

codicille, ne peut annuller cet acte, au moins par les seuls motifs qui en pareil cas annullent un testament.

Mais ne peut-on pas opposer à ce codicille les motifs de Révocation tacite, qui, dans la matière des donations entre vifs, ont donné lieu à la célèbre loi *si unquàm*? Ne peut-on pas dire que celui qui, n'ayant pas d'enfans, dispose de son bien, soit entre vifs, soit par testament, est censé le faire sous la condition tacite que sa disposition cessera s'il a le bonheur de devenir père? Peut-on supposer qu'un père ait voulu préférer des parens éloignés ou des étrangers à son propre sang? Non, sans doute. Aussi trouve-t-on dans les loix romaines plusieurs exemples de la Révocation des codicilles par la seule présomption de la piété paternelle.

La loi 33, §. 2, D. *de testamento militis*, nous offre l'espèce d'un testament militaire, c'est-à-dire d'un acte aussi exempt que les codicilles de la nécessité de l'institution expresse, & décide qu'il est révoqué par la naissance d'un posthume que son père avoit omis par erreur d'appeler à sa succession.

La loi 19, D. *de jure codicillorum*, déclare que le posthume dont le père ne prévoyoit pas la naissance en faisant un codicille, ne doit pas les legs contenus dans cet acte.

Aux dispositions lumineuses de ces textes, se joint le suffrage des auteurs, qui tous regardent la survenance d'enfant comme une cause suffisante pour la Révocation d'un codicille, ou, ce qui est la même chose, d'un testament en pays coutumiers. Tels sont principalement Coquille sur Nivernois, titre des donations, article 13; Ricard, partie 3, n. 621; la Thaumassière sur Berry, livre 4, chapitre 26; Auzanet sur Paris, article 289; Domat, livre 3, titre 1, section 5, n. 6 & 15; Bretonnier sur Henrys, tome 3, page 492; Furgole sur l'or-

donnance de 1731, queſtion 12; Cochin, tome 2, conſultation 49.

C'eſt auſſi la juriſprudence des arrêts. Auzanet, livre 1, chapitre 35, en rapporte un du 10 juin 1681. Bardet nous en fournit un autre du 6 août 1641. Il en a été rendu un troiſième le 23 Juillet 1663, ſur les concluſions de M. Bignon, & un quatrième le 2 mars 1665, ſur les concluſions de M. Talon. Perrier, tome 2, queſtion 204, nous en retrace un cinquième rendu au parlement de Dijon le 10 janvier 1680. Il y en a un ſixième du 15 janvier 1688 dans le dictionnaire de Brillon, article *teſtament*, n. 195. On en a inſéré un ſeptième dans le ſupplément du journal des audiences, ſous la date du 13 août 1717. Il en eſt intervenu un huitième le 7 janvier 1727, ſur les concluſions de M. Gilbert des Voiſins: il s'agiſſoit du legs univerſel fait à Charles Furban par Florence Souplet ſa femme, dans la circonſtance où ils avoient eu quatre enfans qui tous étoient décédés: quelque temps après, il en étoit né un cinquième; la mère avoit ſurvécu trois ans à la naiſſance de cet enfant, & étoit morte ſans avoir révoqué ſon teſtament. Une ſentence du baillage de Noyon jugea qu'il avoit été révoqué de plein droit, & elle fut confirmée par l'arrêt cité. Les motifs ſur leſquels M. Gilbert des Voiſins appuya ſes concluſions, ont été recueillis dans le temps par deux avocats célèbres, MM. Merlet & Lambon; les voici:

» Si l'on conſidère les termes de la loi *ſi unquàm*, » & le titre ſous lequel ils ſe trouvent rangés, on » ſera forcé de convenir qu'elle ne regarde que les » donations entre vifs. Si on examine les motifs de » la loi, on trouvera qu'ils ont une application » juſte & naturelle aux donations teſtamentaires. » Cette condition tacite que l'on ſupplée dans les » donations entre vifs, fondée ſur la préſomption

» de l'affection paternelle, ne trouve pas moins sa
» place dans les testamens ; il semble même qu'elle
» y peut être plus facilement admise. En effet, si les
» Romains, sur le fondement de cette condition tacite,
» ont pu donner atteinte à un contrat synalagmati-
» que & irrévocable, à plus forte raison cette même
» condition peut-elle produire son effet dans un
» acte dont la nature est de pouvoir être toujours
» révoqué. — En matière de testament, il ne s'agit
» que de connoître la volonté du testateur ; cette
» volonté, soit expresse, soit tacite, est la seule
» loi qu'on doit suivre. Quand le testateur s'est
» expliqué clairement, il n'y a qu'à suivre ce qu'il
» a écrit. Lorsqu'il s'est expliqué d'une manière
» douteuse, il faut tâcher de pénétrer dans ses
» intentions, afin de faire ce qu'il feroit lui-même
» s'il étoit vivant. C'est ce qui a fait introduire les
» conditions tacites. Par exemple, lorsqu'il est sur-
» venu depuis le testament des inimitiés capitales
» entre le testateur & celui qu'il a gratifié dans son
» testament, on révoque le legs, quoique le testa-
» teur n'ait point fait de Révocation expresse ; &
» la raison est, que l'on présume que le testateur n'a
» institué son légataire que sous condition qu'il ne
» deviendoit pas son ennemi. Or, entre ces condi-
» tions tacites, y en a-t-il une plus naturelle & en
» même temps plus favorable que celle que l'on pré-
» sume dans un testament fait par un homme qui n'a
» point d'enfans, qu'il veut que son testament soit
» révoqué, en cas qu'il lui en survienne ? Cette
» conditon est fondee, sinon dans la loi écrite,
» du moins dans la loi naturelle, qui est encore
» plus forte. — Concluons donc que si la lettre de
» la loi *si unquàm* ne s'applique pas aux testamens,
» son esprit, son intention, son motif y trouvent
» une parfaite application, pourvu que la volonté
» & l'intention du testateur, qui est la seule chose

» qu'on doit chercher dans les teſtamens, n'y paroiſ-
» ſent pas contraires. La préſomption eſt de droit
» pour la piété paternelle; il faut une volonté ex-
» preſſe pour la faire ceſſer. Mais, nous a-t-on dit,
» la fille a vécu 18 mois avec ſa mère; les careſſes
» innocentes de cet enfant devoient inciter la teſtatrice
» à révoquer ſon teſtament, ſi la tendreſſe mater-
» nelle l'avoit emporté ſur l'amour conjugal. Nous
» avouons que cette négligence de la part de la
» teſtatrice, eſt la plus importante objection qu'on
» puiſſe oppoſer; objection néanmoins qui ne peut
» nous toucher, parce qu'on doit préſumer que le
» teſtateur a oublié de révoquer, ou qu'il a peut-
» être trop préſumé de ſa vie, différant de jour en
» jour à faire la Révocation. Nous oſons même dire
» que ſi la conſidération de la ſurvie ſans Révocation
» étoit déciſive, il n'y auroit plus de queſtion ſur
» cette matière. La préſomption de la piété pater-
» nelle ne trouveroit preſque jamais de place, ſi
» la donation teſtamentaire étoit cenſée confirmée
» toutes les fois que le teſtateur a vécu, depuis la
» naiſſance de ſes enfans, ſans révoquer ſon teſta-
» ment. Cependant nos livres ſont remplis d'arrêts
» ſur cette queſtion «.

On peut ajouter à ces autorités une ſentence du châtelet de Paris, rendue au rapport de M. le Bœuf, au mois de ſeptembre 1755. Jean Bergeot qui avoit eu deux enfans d'une femme décédée, les inſtitua en 1744 ſes légataires univerſels. Quelques années après, il convola en ſeconde noces, & donna à ſa femme une part d'enfant. Il naquit de ce mariage une fille. Le teſtateur vécut encore dix-huit mois après, & mourut ſubitement. La fille du ſecond lit ſoutint que ſa naiſſance avoit révoqué le teſtament fait en faveur des enfans du premier lit; la ſentence le jugea ainſi, & il n'y en eut point d'appel.

Voilà des autorités graves ſans doute; cependant

il faut convenir qu'elles ne peuvent aider à établir pour règle générale que la naissance d'un posthume révoque le codicille de son père ; &, tout bien pesé, on se trouve réduit à dire que la question est purement de volonté, c'est-à-dire de fait, & absolument dépendante des circonstances.

Les textes romains que l'on a cités plus haut, ne sont que des réponses de jurisconsultes sur des événemens singuliers, on ne peut conséquemment les regarder que comme des solutions particulières.

Les arrêts que nous avons rapportés ont de même été rendus sur des cas particuliers, qui ne tirent point à conséquence. Dans les espèces sur lesquelles ils sont intervenus, il en est deux où les testateurs n'étoient pas même mariés ; trois autres où, étant mariés, il n'y avoit pas d'enfant conçu ; une seule où la conception étoit physiquement ignorée : dans deux, un père, une mère mariés en secondes noces, étoient les adversaires de leur enfant du premier lit : dans celle-ci, de petits objets sur lesquels l'arrêt n'a prononcé que par un hors de cour ; dans celle-là, une Révocation de fait opérée par le testateur en retirant son testament.

Parmi les avocats généraux qui ont porté la parole lors de ces arrêts, l'un convient que, dans la thèse générale, les testamens, en pays coutumiers, ne sont sujets à Révocation que jusqu'à concurrence de la légitime ; un autre avoue que la loi *si unquàm* doit avoir lieu, bien moins pour les donations à cause de mort, que pour celles entre vifs. M. Gilbert des Voisins dit expressément qu'*en termes de droit commun, c'est une question de volonté.*

Il est si vrai d'ailleurs que la jurisprudence, à cet égard, dépend des circonstances, que si les partisans du système de la Révocation invoquent huit arrêts, leurs antagonistes en ont trois autres contraires ; le premier rapporté par Robert, & connu sous le

nom

nom de l'arrêt des *Morel*; le second du 28 mai 1619, inséré dans la compilation de Bardet ; le troisième du 4 Avril 1710, recueilli par Augeard.

Et que l'on ne dise pas que le plaidoyer de M. Gilbert des Voisins, du 7 janvier 1727, érige la présomption de la piété paternelle en une règle générale & décisive en cette matière. Voici dans le vrai ce qu'a dit ce magistrat. Après avoir approfondi les textes romains, & sur-tout la loi *si unquàm*, il ajoute : » De ces réflexions, il faut conclure d'un » côté, que la disposition de la loi *si unquàm* en elle- » même, n'est que pour les donations entre vifs ; » d'un autre côté, que son motif, fondé sur la con- » jecture de la piété paternelle, a grande application » aux testamens, mais ne s'y applique que comme » *conjecture de volonté*. La loi ne disposant pas pour » les testamens, le juge peut leur en appliquer le » motif, mais suivant sa prudence & selon que les » circonstances le déterminent : il n'est point lié par » la loi, mais seulement autorisé par son exemple, » & il demeure dans la liberté qu'il a naturellement » d'interpréter la volonté des défunts : en un mot, » la question qui se présente, est, en termes de droit » commun, une question de volonté «.

Il y a plus ; M. Gilbert des Voisins fait valoir dans l'espèce le texte particulier de la coutume de Noyon, qui permet aux conjoints de se donner différemment lorsqu'ils ont des enfans, & différemment lorsqu'ils n'en ont pas. Or, à l'époque du testament, c'est-à-dire dans le temps où il n'y avoit pas d'enfans, il étoit conforme & à la coutume & à l'intention de la testatrice ; mais lorsqu'il fut attaqué, il y avoit un enfant, & dès-lors la disposition de la défunte n'étoit plus conforme ni à son intention ni à la coutume ; il étoit donc naturel de le regarder comme non avenu & révoqué.

Au reste, il importe peu qu'il y ait eu diversité

d'arrêts, & que les auteurs se soient partagés sur la question : tous ces arrêts ont été rendus, tous ces auteurs ont écrit avant les ordonnances de 1731 & 1735, loix dont le vœu principal a été de fixer les incertitudes, en écartant des conjectures trop vagues sur des matières qui jusque-là en avoient été susceptibles.

L'ordonnance de 1731 a déclaré, article 39, que » toutes donations entre vifs faites par personnes qui » n'avoient point d'enfans ou de descendans actuellement vivans dans le temps de la donation.... demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même » d'un posthume «. L'article 40 a ajouté que cette Révocation auroit lieu, » encore que l enfant du donateur fût conçu au temps de la donation «. Mais dans l'ordonnance de 1735, on n'a rien statué de semblable pour les testamens, & il ne s'y trouve pas un seul mot qui soit relatif à une Révocation de dernière volonté par survenance d'enfant.

Voilà donc les donations révoquées de plein droit, & les testamens ne le sont pas. Mais avant la promulgation de ces deux loix, les auteurs pensoient que la survenance d'enfans devoit faire tomber également les unes & les autres. On croyoit qu'il y avoit une parité de motifs, & même une supériorité de raisons contre les testamens. Le législateur n'a cependant point porté la même décision dans les deux cas. Donc il a jugé que la naissance d'un enfant, qui annulloit une donation, ne devoit point annuller un testament. Il a jugé qu'il n'y avoit point de raison d'étendre aux actes à cause de mort, ce qui avoit été introduit pour les actes entre-vifs ; & deux motifs paroissent l'avoir décidé.

Le premier, qu'une donation entre vifs est un contrat réciproque, conséquemment indissoluble. Il falloit qu'une loi, venant au secours du donateur, le déliât

d'un engagement que tous ses remords n'auroient pu rompre. Mais un testateur, au premier repentir qu'il peut éprouver, est le maître lui-même d'anéantir son testament; la loi devoit le laisser à cet égard son propre arbitre, & en effet elle s'en est reposée sur lui. Quand il ne révoque pas son testament, il persevère dans sa volonté, & par conséquent il faut qu'elle soit exécutée.

La deuxième différence tient à une considération d'une juste politique. Il étoit à craindre qu'un citoyen qui s'étoit dépouillé de son patrimoine par une donation entre vifs, n'osât plus ou ne pût plus former d'établissement : ce citoyen se seroit trouvé arrêté au milieu de sa carrière, & la patrie eût perdu l'espérance de ses services. Il étoit digne de la sagesse du souverain de rompre les fers que ce sujet s'étoit indiscrétement imposés. Aussi en faveur de qui la donation est elle révoquée ? est-ce au profit de l'enfant ? Non ; c'est au profit du donateur lui-même. La loi *si unquàm* disoit : *Quidquid largitus fuerit, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac dictione mansurum* ; l'article 42 de l'ordonnance de 1731 a répété la même chose. Ainsi la naissance de l'enfant est l'occasion & le moyen de la Révocation ; mais tout l'avantage en retourne au père ; & l'intérêt de l'enfant y a une influence si légère, que, dès le lendemain de sa naissance, le donataire rentré dans la propriété du bien, peut en renouveler la donation.

C'est donc à bien juste titre que la sagacité du législateur a distingué la donation d'avec le testament ; & il ne faut plus dire que si la loi a révoqué l'une, le juge est demeuré le maître de révoquer l'autre, en y appliquant le motif de Révocation propre à la donation, c'est-à-dire la présomption de l'amour paternel : car, d'un côté, l'on voit que cette présomption a eu beaucoup moins de part à la Révocation

des donations, que le dessein de favoriser les mariages & la propagation. D'un autre côté, si cette même présomption eût été une règle toujours juste, il n'en n'auroit pas plus couté d'ordonner que les dispositions testamentaires, dès quelles seroient antérieures à la naissance d'un enfant, demeureroient nulles & révoquées, ainsi que les donations, sauf au testateur à faire ensuite un second testament. On ne l'a pas ordonné, donc on ne l'a pas voulu. Le silence de la loi sur ce point équivaut à une disposition prohibitive.

Concluons donc que les circonstances seules peuvent décider en cette matière, & qu'au fond tout se réduit à une question de volonté sur laquelle on ne peut pas donner de règle fixe.

Cette vérité, qui, avant les ordonnances de 1731 & de 1735, étoit déjà assez affermie par les trois arrêts rapportés ci-dessus, l'a encore été depuis par un arrêt célèbre du 12 mars 1764, dont voici l'espèce.

Le sieur le Riche de la Pouplinière, fermier général, épousa, à l'âge de 65 ans, une femme de 21 ans. Trois années après il fit son testament. On a prétendu que dès le mois d'août précédent, des indices de maternité avoient annoncé à la dame de la Pouplinière qu'elle étoit enceinte, & que le mari en étoit instruit: mais ce fait a été contesté. Deux faits plus certains & qui ont été constatés par une sentence, sont, l'un que le médecin consulté sur un vomissement considérable qu'avoit eu la dame de la Pouplinière le 10 novembre 1762, neuf jours après la confection du testament, dit au mari : » Je ne décide pas que » madame votre épouse soit enceinte, ni qu'elle ne » le soit pas « ; l'autre, que le 20 & le 21 du même mois, le sieur de la Pouplinière reçut des complimens publics de félicitation sur la grossesse de la dame son épouse. Il mourut le 5 décembre suivant, après une

maladie de dix jours. La veille, son notaire vint le voir, & il fut question de testament; mais on n'est point d'accord sur les termes.

Le 28 mai 1763, la veuve est accouchée d'un fils; & peu de temps après elle a demandé, en qualité de tutrice, la nullité & la Révocation du testament pour cause de survenance d'un posthume. Le 31 janvier 1764, sentence du châtelet, conforme aux conclusions de l'avocat du roi, qui ordonne l'exécution du testament. Appel.

M. Gerbier, défenseur de la dame de la Pouplinière, soutenoit d'abord que dans la thèse générale la survenance d'enfant devoit emporter la Révocation des actes de dernière volonté, & qu'au moins on ne pouvoit s'empêcher d'admettre cette maxime lorsque, par erreur de fait, le père avoit ignoré sa paternité jusqu'à son décès.

Il ajoutoit ensuite à côté de ce principe si universellement adopté: Il est une autre vérité qui en dérive, c'est qu'on doit assimiler dans cette matière à celui qui n'a pas d'enfant au moment où il dispose, celui qui n'a que l'espérance fragile d'en avoir, fondée sur la grossesse de sa femme. Il suffit d'interroger la nature pour s'en convaincre; la distance est infinie entre une postérité qu'on espère, & l'affection qu'on a pour des enfans qui existent; entre le sentiment de l'espérance & celui de la possession — Ce sentiment de la paternité a été bien développé dans l'ordonnance de 1731. Par un article exprès, elle déclare que la Révocation aura lieu, encore que l'enfant du donateur fût conçu au temps de la donation. Ainsi elle ne veut pas que la connoissance de la grossesse au temps de la donation, soit un obacle à la Révocation: & quelle en est la raison? » C'est, dit Boutaric sur cet article, parce » qu'un donateur ne sait qu'imparfaitement ce que » c'est d'être père par l'espérance qu'il a de le de-

» venir, & qu'il faut un objet présent & non éloi-
» gné ou incertain, pour sentir jusqu'où peut aller
» l'affection paternelle. « — Le législateur a été encore plus loin; il a prévu, article 44, le cas où le donateur auroit renoncé à la Révocation par survenance d'enfans, & il veut que cette renonciation soit regardée comme nulle, qu'elle ne puisse produire aucun effet : il juge enfin que la tendresse du père ne naît qu'à la vue de l'enfant, & qu'elle étoit absente au temps de la donation.

Ainsi, soit que le père ait disposé dans l'ignorance absolue de la paternité, soit qu'il ait disposé dans l'espérance prochaine de devenir père, soit qu'il ait même prévu le cas où il le deviendroit, il y a toujours lieu à la Révocation, parce que, dans tous ces cas, il y a ignorance de la paternité, parce que la disposition n'est pas la volonté d'un père, & parce qu'on doit présumer que le père n'eût pas disposé, s'il eût connu le degré d'amour que la présence de l'enfant fait éprouver. — L'ordonnance ne parle à la vérité que des donations; mais son esprit ne s'applique-t-il pas aux testamens ? Sur le fondement de cette présomption unique de la piété paternelle, une donation modique est revoquée, & l'on oseroit penser que des legs universels pourroient subsister malgré cette même présomption! Une telle contradiction seroit sans doute un outrage à la sagesse du législateur; elle seroit même d'autant moins supportable ici, qu'on ne peut pas objecter que le testateur pût revoquer lui-même sa disposition, n'étant pas lié par un titre irrévocable : pour qu'il pût ou révoquer sa disposition, ou y persévérer avec réflexion, il faudroit qu'il eût pu juger, en voyant naître son fils, de l'étendue de sa tendresse; il faudroit, en un mot, qu'il fût devenu père : s'il meurt avant que de l'être, son silence & la persévérance apparente de sa volonté ne peu-

vent pas avoir plus de force que sa disposition même; & puisque la loi présume qu'il n'auroit pas fait cette disposition s'il eût été mû par la présence de l'enfant, elle doit révoquer le testament aussi bien que la donation, toutes les fois que le père décède avant que d'avoir pu ressentir ces vives impressions d'amour & de tendresse qu'excite la vue de l'enfant.—Mais il y a plus; c'est que la connoissance de la paternité survenue depuis le testament, même la survie du père à la naissance de l'enfant, n'empêche pas la Révocation du testament. C'est ce qui résulte des arrêts rendus sur cette matière en 1611, 1641, 1663, 1680, 1717, 1727, & même de la sentence du châtelet de 1755. » Si le père, dit Furgole, n'a pas révoqué sa disposition, on doit » l'imputer à une négligence plutôt qu'à un défaut » de volonté, dans l'espérance qu'il seroit toujours » à temps de faire une nouvelle disposition «.

MM. le Gouvé & Doillot, défenseurs des légataires, ont combattu ces moyens par la différence qu'il y a sur cette matière entre les testamens & les donations entre vifs; & après l'avoir solidement établie, ils se sont expliqués en ces termes: — De tous les principes de la dame de la Pouplinière, elle a conclu elle-même qu'il n'importoit point que son mari connût ou non sa grossesse. Un testateur, a-t-elle dit, ignore sa paternité tant que son enfant n'est point né, quoiqu'il sache qu'il est conçu. Mais ce ne seroit pas là une erreur de fait, ce seroit une erreur de sentiment; il en résulteroit qu'un citoyen dont la femme est enceinte, tomberoit dès-lors dans une interdiction de tester. La dame de la Pouplinière va en effet jusque-là; elle soutient que quand le sieur de la Pouplinière auroit dit, auroit écrit en mourant: » J'ai fait mon testament, je sais que ma » femme est grosse; le fils qui va naître se trouvera, » par l'effet de mes dispositions, réduit à sa légitime;

» je le veux, j'y perſiſte «; ce teſtament, à entendre la dame de la Pouplinière, devroit toujours être annullé. Quel paradoxe! Un père, en acquérant cette qualité ſi chère, ceſſe-t-il donc d'être frère, oncle, ami, citoyen, homme enfin? Peut-il lui être défendu de ſatisfaire à tous ces devoirs? — Selon la dame de la Pouplinière, il ſuffit qu'un père ait ignoré en teſtant la conception de ſon enfant, pour que le teſtament ſoit ſuſceptible d'être révoqué, quand même il auroit vu naître dans la ſuite ſon fils ſans témoigner aucun changement de volonté. — Mais un teſtament eſt *la ſentence de dernière volonté*, & n'a d'effet qu'au jour de la mort du teſtateur. Ce n'eſt pas ſa date que l'on conſulte, c'eſt celle de la mort de celui qui l'a fait. Juſque-là, ce n'eſt qu'un papier domeſtique; ce n'eſt qu'un projet d'intention pour le jour où l'on quittera la vie; c'eſt un acte qui commence au moment qu'on le fait, & qui ne ſe conſomme qu'au moment où l'on meurt. Ainſi, tant qu'on ne le change pas, on le confirme. Chaque inſtant de la vie en eſt une ratification nouvelle; à chaque inſtant & juſqu'à la dernière heure, un teſtateur eſt préſumé dire: *Je donne & lègue, j'inſtitue tels & tels*, & ces idées-là ne ſont pas des ſubtilités; elle ſont priſes dans la nature propre des choſes; elles ſont néceſſairement renfermées dans l'énergie des termes de *teſtament* & d'*ordonnance de dernière volonté*; en ſorte que c'eſt au dernier moment de la vie du ſieur de la Pouplinière qu'il faut le ſaiſir & le conſidérer; on doit recevoir ſes intentions, comme s'il les eût dépoſées ſur le papier le jour même de ſa mort. — Or, il y a preuve acquiſe que le ſieur de la Pouplinière, bien avant ſa maladie & ſa mort, a eu la plus parfaite connoiſſance de l'état de ſon épouſe...

M. l'avocat général Joly de Fleury a conclu à la nullité du teſtament. Mais la cour, par arrêt du 12

mars 1764, a confirmé la ſentence du châtelet qui en avoit ordonné l'exécution. L'arrêt a paſſé de ſeize voix contre douze, après un délibéré de deux heures.

La dame de la Pouplinière s'eſt pourvue en requête civile contre ce jugement, ſur le fondement que ſon fils avoit été mal défendu; & pour l'établir, elle allégua & offrit de prouver pluſieurs faits nouveaux dont il paroiſſoit réſulter que le ſieur de la Pouplinière n'avoit aucune connoiſſance de la groſſeſſe de ſa femme au moment de ſa mort. Elle a prétendu que les juges s'étoient déterminés par le ſeul motif que le teſtateur connoiſſoit ſa groſſeſſe, & en conſéquence elle a ſoutenu que ce motif étant détruit par les faits nouveaux qu'elle articuloit, l'arrêt ne pouvoit plus ſubſiſter.

M. l'avocat général Joly de Fleury a conclu à l'entérinement des lettres de requête civile; mais, par arrêt du 4 juillet 1764, la dame de la Pouplinière en a été déboutée avec dépens.

Voyez les articles INDIGNITÉ, LÉGITIME, RÉVOCATION DE LEGS, RÉVOCATION DE TESTAMENT, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandres.*)

RÉVOCATION DE DÉMISSION. Voyez l'article DÉMISSION.

RÉVOCATION DE DONATION. Quoique l'irrévocabilité ſoit de toutes les conditions requiſes pour la validité des donations entre vifs, la plus eſſentielle & la plus indiſpenſable, il ne laiſſe pas d'y avoir deux cauſes pour leſquelles ces donations peuvent être révoquées. La première eſt la ſurvenance d'enfans au donateur; la ſeconde, l'ingratitude du donataire.

On a déjà parlé de l'une & de l'autre aux mots DONATION, INGRATITUDE & INSTITUTION CONTRACTUELLE. Nous n'ajouterons ici qu'un exposé des effets que produit la seconde, tant à l'égard des tiers ayant droit du donataire, que par rapport au donataire lui-même.

Relativement aux tiers, il sembleroit du premier coup d'œil, que la Révocation pour cause d'ingratitude, dût anéantir tous les droits qu'ils avoient acquis sur le bien donné, par la raison que le donataire de qui ils les tiennent, est regardé comme n'ayant jamais possédé, & que le bien retourne au donateur avec la qualité de propre, lorsqu'il l'avoit avant la donation (*), & sans donner ouverture aux droits seigneuriaux (**).

Cependant il faut distinguer si la Révocation pour ingratitude a pour cause le refus du donataire d'exécuter les engagemens auxquels la donation l'assujettit, ou si elle est fondée sur l'une des quatre autres causes qui peuvent lui donner lieu.

Dans le premier cas, dit Furgole, chapitre 10, section 1, n. 154, » le donateur pourroit évincer » les tiers acquéreurs, même à titre onéreux, s'ils » ne vouloient eux-mêmes accomplir les charges » & conventions, parce que les charges imposées » *in traditione rei*, lui impriment une espèce » de caractère qui la suit en quelques mains qu'elle » passe, que la résolution se fait *ex causâ antiquâ*, » & en vertu d'une condition qui doit avoir un » effet rétroactif, & que le droit du donataire » étant résolu, celui de son acquéreur, ou de toute » autre personne qui le représente, se trouve » résolu par voie de conséquence, suivant cette

---

(*) Voyez l'article PROPRE.

(**) Dumoulin sur Paris, §. 43, n. 51.

» maxime, *resoluto jure dantis*, *resolvitur jus accipien-*
» *tis.* L. 31, D. *de pignoribus* ».

Ricard, *des donations*, partie 3, n. 724, établit la même doctrine, mais il la restreint aux donations qui contiennent une clause résolutive pour le cas d'inexécution des engagemens contractés par le donataire, & en cela il se trompe visiblement. » La » seule imposition des charges, dit Furgole, ren- » ferme implicitement la résolution de la dona- » tion, en cas qu'elles ne soient pas exécutées, » attendu qu'elles sont comme la condition & la » cause finale sans laquelle la donation n'auroit » pas été faite, comme l'observe fort bien M. le » président Favre dans son code; cela est même » fondé sur la loi 2, §. dernier, D. *de donationibus*, » qui ne fait aucune différence entre la cause finale » & la condition, par rapport à la résolution de la » donation «.

Dans le second cas, il faut sous-distinguer entre les droits acquis par des tiers après la demande en Révocation, & ceux qui ont été acquis auparavant.

Les premiers s'anéantissent par la Révocation; la loi 7, C. *de revocandis donationibus*, le décide ainsi, & cela est fondé sur le principe qu'une chose litigieuse ne peut être aliénée par le défendeur au préjudice du demandeur.

Il en est autrement des seconds; la loi citée déclare que toutes les aliénations, & par conséquent toutes les constitutions d'hypotèques ou d'autres charges réelles, subsistent nonobstant l'ingratitude du donataire, lorsqu'elles ont été faites avant la demande en révocation; & quoique la disposition de ce texte paroisse littéralement bornée au cas d'une donation faite par une mère à ses enfans, elle ne laisse pas d'être générale & commune à toutes les donations; n'importe par qui elles soient faites. En vain diroit-on que la Révocation pour

ſurvenance d'enfans, a conſtamment effet contre les tiers, en quelque temps qu'ils aient acquis ; le principe eſt vrai, mais on n'en peut rien conclure ici. » Ceux qui contractent avec le donataire, dit » Furgole, peuvent & doivent naturellement pré- » voir la ſurvenance des enfans; mais ils ne doivent » pas prévoir le cas d'ingratitude, parce que c'eſt » une eſpèce de crime odieux dont on ne doit » pas penſer que le donataire ſoit capable, *nefas* » *eſt hujuſmodi caſum expectare*, par l'argument » de la loi 83, §. 5, D. *de verborum obligationibus*. » Voilà pourquoi on doit attribuer un effet rétroactif » à la condition ſous-entendue dans le cas de la » loi *ſi unquàm*; mais il en doit être autrement » dans celui de l'ingratitude par rapport à ceux » qui ont contracté avec le donataire. Il y a encore » une autre différence, en ce que la ſurvenance » des enfans révoque la donation de plein droit, » au lieu que l'ingratitude n'opère pas le même » effet, parce qu'elle gît en connoiſſance de cauſe, » & qu'elle dépend de la volonté du donateur ».

Cette déciſion admet cependant une exception dans un cas; c'eſt lorſque les aliénations ont été faites, ou les charges réelles établies après l'ingratitude commiſe, & que l'on peut prouver qu'elles l'ont été en fraude du donateur; mais pour cela, il ne ſuffit pas que le donataire, en aliénant ou chargeant le bien, ait eu l'intention de frauder.

Il faut encore que l'acquéreur ou le créancier ait eu connoiſſance de cette intention; connoiſſance que l'on pourroit néanmoins préſumer aiſément, s'ils ſavoient, lors de l'aliénation ou de l'hypothèque, que le donataire étoit tombé dans un des cas qui ouvrent la Révocation par ingratitude; c'eſt ce qu'enſeignent uniformément Dumoulin, Perezius, Ricard & Furgole.

C'eſt une grande queſtion ſi, lorſque le donataire

a aliéné, le donateur peut, en révoquant la donation par ingratitude, l'obliger à l'indemniser, c'est-à-dire, à lui rendre la chose ou l'argent qu'il a tiré de l'aliénation. Ricard & Pothier soutiennent la négative; le premier se fonde d'abord sur ce que la Révocation n'est qu'un accessoire de l'action d'ingratitude, que l'objet direct & principal de cette action est la vengeance de l'injure, & qu'ainsi la donation ne se révoque que par l'effet éloigné & accessoire de la peine que l'ingratitude a méritée.

Furgole combat cette raison. » Il est bien vrai, » dit-il, que l'ingratitude produit la Révocation, » & qu'on peut dire dans ce sens, que la Révocation » est accessoire; mais il n'est pas également vrai » que les biens donnés ne soient qu'un objet subordonné à l'injure, & qu'ils n'en fassent part » qu'accessoirement; car les loix n'imposent d'autre » peine à l'ingrat que la Révocation de la donation. Elle considère les biens comme l'unique » objet de la Révocation, & non pas la seule vengeance de l'injure, en sorte que l'injure n'est pas » proprement le fondement de l'action, mais elle » est la condition qui donne naissance à l'action, » pour faire résoudre la donation, tout comme dans » le cas de la loi *si unquàm* «.

Une autre raison de Ricard est que la loi 7, C. *de revocandis donationibus*, n'oblige le donataire qu'à rendre ce qu'il tient à titre de donation : *Quidquid igitur is qui à matre impietatis arguitur ex titulo donationis tenet, matri cogitur reddere.* Pothier se fonde également sur ce texte. » Une disposition pénale, telle qu'est celle-ci, dit-il, doit » être renfermée dans ses termes. Or, le sens » oblique de ceux-ci, *quidquid titulo donationis* » *tenet*, ne comprend que les choses mêmes qui » ont été données, & non pas ce que le donataire a acquis du prix de ces choses; car il

» n'eſt pas vrai de dire qu'il les poſsède *donationis* » *titulo* «.

Mais doit-on être ſi ſubtil lorſqu'il s'agit de punir un ingrat ? ne doit-on pas plutôt dire avec Dumoulin (*), que ces mêmes termes comprennent tout ce que le donataire ſe trouve avoir des bienfaits du donateur, non ſeulement immédiatement & directement, mais même médiatement ? L'équité le demande ſans doute ; & ſi l'on veut s'aſſurer par un exemple, que ſon vœu eſt conforme aux déciſions du droit, il n'y a qu'à jeter les yeux ſur les loix 70, 71 & 72, D. *de legatis* 2°. Un teſtateur ordonne à ſon héritier de rendre à un tiers tout ce qui lui reſtera de l'hérédité après un certain temps, *quidquid ex hæreditate ſupererit :* l'héritier vend quelques biens du défunt, & en emploie le prix, ſoit à de nouvelles acquiſitions, ſoit au payement de ſes propres dettes. On demande ſi ce prix doit faire partie des objets dont la reſtitution eſt ordonnée, & les loix citées déclarent qu'oui, par la raiſon que *non abſumitur quod in corpore patrimonii retinetur.* Sans doute ſi l'on étend de la ſorte contre un héritier grevé de fidéicommis, les termes, *quidquid ex hæreditate ſupererit*, on peut bien, pour punir un donataire ingrat, ne pas reſtreindre, comme le font Ricard & Pothier, les termes *quidquid donationis titulo tenet.*

Furgole va plus loin, & ſoutient que dans le cas de l'aliénation à titre gratuit, le donataire doit être condamné à rendre au donateur l'eſtimation de la choſe. » Il n'eſt pas juſte, dit-il, qu'ayant » commis un crime qui emporte la Révocation du » bienfait qu'il avoit reçu, il en tire cet avantage

(*) Sur Paris, §. 33, gloſe 1, n. 57.

» d'avoir gratifié un autre aux dépens des biens » donnés, sans compter qu'il est bien bien vrai » que la condition tacite qui fait révoquer la do- » nation lorsque le donataire est ingrat, ne doit » pas à la vérité nuire aux acquéreurs du donataire » à titre onéreux ou gratuit; mais par rapport à » lui, la donation doit être considérée comme si » elle n'avoit pas été faite, & il doit rendre les » biens tels qu'il les a reçus, ou du moins in- » demniser le donateur par le remplacement de la » valeur «. C'est aussi le sentiment d'Auroux des Pommiers dans son commentaire sur la coutume de Bourbonnois, article 225, n. 32.

On devine bien que cette doctrine n'est avouée ni de Ricard ni de Pothier; ces auteurs donnent même dans l'extrémité opposée : ils soutiennent que dans le cas d'échange, le donataire ingrat ne doit pas être obligé de rendre au donateur les choses qu'il a reçues en contre-échange des objets dont celui ci l'avoit gratifié. » La loi, disent-ils, » a voulu seulement que ce qui étoit le gage de « l'amitié ne demeurât pas en la possession de l'ingrat; » ce qui ne convient qu'à la chose même qui a été » donnée «.

Encore une fois, c'est trop subtiliser pour dérober un ingrat à la peine qu'il mérite. L'échange est de tous les contrats celui qui opère le plus naturellement la subrogation d'une chose à l'autre : pourquoi ne produiroit-il pas cet effet contre un donataire qui s'est rendu indigne des bienfaits du donateur? Il le produit bien, suivant l'une des trois loix citées plus haut, contre un héritier grevé de substitution!

Au reste, il y a plusieurs cas où il ne peut y avoir, relativement à toutes ces questions, le moindre doute sur le parti que nous adoptons d'après Dumoulin.

Le premier est lorsque l'aliénation, à quelque titre qu'elle ait été faite, est postérieure à l'ingratitude commise, quoiqu'antérieure à l'instance en Révocation : » Il ne me semble pas douteux, dit » Furgole, que le donataire ne doive alors remplacer ou indemniser le donateur, parce qu'il » est dans une mauvaise foi visible, & que son » dol doit le faire considérer comme possesseur de » la chose aliénée, suivant la loi 131, D. *de* » *regulis juris.* «. S'il en étoit autrement, il n'est point de donataire qui, après être tombé dans un des cas marqués pour la Révocation par ingratitude, n'aliénât, pour se mettre à couvert de toutes poursuites, la chose qu'il tient de la libéralité du donateur.

Le deuxième cas est lorsque la donation consiste dans une somme de deniers. Comme on ne considère pas dans l'argent les corps de monnoie, mais la valeur qu'ils contiennent, on ne peut guère dire que le donataire ait aliéné l'argent qui lui a été donné, puisque, même en le dépensant, il a épargné le sien.

Le troisième cas est celui de la donation d'un fonds de boutique : » Quoique ce ne soient pas » les mêmes choses ni les mêmes marchandises, » dit Pothier, mais d'autres qui aient succédé à » celles qui y étoient lors de la donation, c'est » toujours le même fonds qui a été donné, & » qu'ainsi elle est révocable jusqu'à concurrence de » sa valeur lors de la donation «.

Le quatrième cas est lorsque le donataire n'a fait qu'hypothéquer le bien. Ricard lui-même convient qu'il est tenu, après la Révocation, de rapporter au donateur une décharge de l'hypothèque : » La » raison est, dit-il, qu'en ce cas la chose donnée « étoit toujours demeurée vers le donataire. Il » en avoit toujours été le véritable possesseur, & » l'engagement

» l'engagement qu'il en avoit fait, étoit relatif » à une obligation principale, laquelle demeurant » particulièrement, c'est lui qui la doit acquitter, » & qui est tenu de décharger l'héritage qui n'y » étoit qu'accessoirement obligé «.

Quel est l'effet de la Révocation par rapport aux fruits ? Dumoulin (*) prouve très-clairement qu'ils ne doivent pas être restitués depuis la donation ; & en effet, ils n'en font pas partie, suivant la loi 9, §. 1, D. *de donationibus*.

Mais le donataire n'est-il pas obligé de restituer tous ceux qu'il a perçus depuis l'ingratitude commise ? Ripa, en sa question 66 sur la loi dernière, C. *de revocandis donationibus*, soutient l'affirmative, & il se fonde sur ce que du moment où le donataire se rend ingrat, il devient possesseur de mauvaise foi. Il est aisé de sentir tout le faux de cette raison. La Révocation par ingratitude ne se fait pas de plein droit ; il faut, pour lui donner effet, que la personne à qui appartient le droit de l'exercer, fasse connoître sa volonté, & par conséquent, tant que le donataire n'est point poursuivi, il a un titre légitime pour faire les fruits siens, & il ne peut être tenu qu'à la restitution de ceux qu'il a perçus après la demande judiciciaire. Furgole, à l'endroit cité, n. 166, dit qu'il en a été ainsi jugé » par » arrêt du parlement de Toulouse du 6 sep- » tembre 1724, rendu en faveur de Me. Pauradé, » procureur au parlement, contre le sieur de » Giscare «.

Voyez le code du président Favre, livre 8, *titre* 38 ; *les œuvres de Ricard, celles de Furgole, Pothier, des donations entre vifs ; le traité de la Révocation des donations par l'ingratitude des dona-*

(*) Sur Paris, §. 43, glose 1, n. 44.

taires, par Arnaud de la Rouvière, & les autres auteurs que nous avons cités.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandres.*)

RÉVOCATION DE LEGS. Il y a pour les legs deux ſortes de Révocations; l'une générale, c'eſt celle qui s'opère par la deſtruction du teſtament ou du codicille dans lequel ils ſont renfermés; l'autre particulière, c'eſt celle qui tombe ſur les legs mêmes & ne touche nullement aux autres diſpoſitions du teſtateur.

§. I. *La Révocation d'un teſtament ou d'un codicille emporte-t-elle toujours celle des legs qui y ſont renfermés?*

Il faut ſur ce point diſtinguer la Révocation qui eſt opérée par la loi, d'avec celle qui provient de la volonté du teſtateur.

Dans le cas d'une Révocation opérée par la loi, il faut voir ſi elle tombe ſur un codicille ou ſur un teſtament proprement dit.

Si elle tombe ſur un codicille, ou, ce qui eſt la même choſe, ſur un teſtament fait dans les coutumes qui ne requièrent pas d'inſtitution d'héritier, nul doute qu'elle n'emporte indiſtinctement la nullité de tous les legs qui y ſont renfermés. Voyez RÉVOCATION DE CODICILLE.

Si elle tombe ſur un teſtament proprement dit, & qu'elle ſoit cauſée par ſurvenance d'enfans, elle n'anéantit que les inſtitutions & ſubſtitutions directes; mais ſi elle provient du changement arrivé dans l'état du teſtateur, ou du laps de temps dont la révolution annulle le teſtament militaire & celui fait en temps de peſte, elle opère ſans difficulté l'extinction de tous les legs & fidéicommis contenus dans l'acte. Voyez REVOCATION DE TESTAMENT.

Dans le cas d'une Révocation opérée par la volonté du testateur, elle emporte régulièrement celle de tous les legs qui sont renfermés, soit dans le testament, soit dans le codicille.

On dit *régulièrement*, car il peut se rencontrer des circonstances où la Révocation du testament ou du codicille ne s'étende pas jusqu'à certains legs.

Par exemple, un testateur révoque son codicille par un simple acte, mais en même temps il déclare que le legs qu'il a fait à telle personne, conservera son effet; en ce cas, il ne peut être douteux que le legs excepté de la Révocation, ne subsiste malgré l'anéantissement du codicille.

Par la même raison, si un testateur exécute lui-même un de ses legs, la Révocation qu'il pourra, dans la suite, faire de son testament ou codicille, ne portera point sur le legs exécuté; c'est, comme on le voit dans le recueil de Soefve, ce qu'a jugé un arrêt du 18 juin 1675, » suivant les conclu-
» sions de M. l'avocat général Talon, qui observa
» que dans la question de droit il étoit sans diffi-
» culté que le legs porté par un testament, quoi-
» qu'exécuté par le testateur de son vivant, pouvoit
» être par lui révoqué par un testament postérieur,
» mais que cette Révocation devoit être spéci-
» fique & individuelle; ce qui ne se rencontroit
» point au fait dont étoit question, la clause ap-
» posée dans le dernier testament portant Révoca-
» tion de tous les autres testamens précédens,
» n'étant pas suffisante pour faire que le legs en
» question eût été censé révoqué..... parce qu'on
» présume que le testateur ayant de son vivant
» baillé la chose léguée au légataire, est censé la
» lui avoir donnée par donation entre vifs.

Avant l'ordonnance de 1735, on jugeoit au Parlement de Toulouse que les legs pieux n'étoient

pas compris dans la Révocation genérale que faisoit un testateur de ses dispositions précédentes; mais cette jurisprudence ne peut plus subsister depuis que l'article 78 de l'ordonnance citée a mis, sur tous les points, la cause pie au niveau des particuliers: ainsi, dit Furgole, chapitre 11, n. 46, » pour rompre un testament & révoquer les dispositions générales ou particulières, faites en faveur » de la cause pie, il n'est plus besoin aujourd'hui » d'une Révocation spéciale «. Le parlement de » Provence l'avoit ainsi jugé dès le 20 novembre 1670 (*) «.

Il y a cependant une coutume dans laquelle il en faudroit décider autrement à l'égard de la Révocation opérée par un *ravestissement* ou don mutuel, postérieur au testament; cette coutume est celle de Hainault; voici ce qu'elle porte, chapitre 32, article 4: » Tous testamens seront révocables par les téstateurs; toutefois si un homme, » après testament, faisoit ravestissement de tous ses » meubles à sa femme, les ordonnances salutaires » ne seront pourtant entendues révoquées, si avant » qu'elles n'excèdent le tiers d'iceux biens, ne » soient qu'il en soit fait Révocation expresse «. Voyez à l'article ENTRAVESTISSEMENT la raison de cette disposition.

On a dit au mot RÉVOCATION DE TESTAMENT, que dans le pays de droit écrit un testament ne peut être révoqué par un autre testament, qu'autant qu'il ne se trouve dans celui-ci aucun défaut de forme. C'est une question, si l'on doit conclure de là que pour révoquer les legs contenus dans le premier testament, il faut que le second soit valable. Bartole, sur la loi 18, D. *de legatis* 3°.

(*) Boniface, tome 5, livre 1, titre 14, chapitre 3.

ſoutient l'affirmative, & l'on ne peut diſconvenir que la loi même qu'il commente, ne juſtifie clairement ſon opinion. La raiſon, dit-elle, qui pourroit faire douter ſi les legs du premier teſtament peuvent ſurvivre au ſecond, quoiqu'imparfait, c'eſt que la ſimple & nue volonté du teſtateur ſuffit pour les anéantir. Mais cette raiſon n'eſt pas exacte; autre choſe eſt de révoquer par une déclaration quelconque, autre choſe de le faire par un teſtament nul : dans le premier cas, la volonté du teſtateur eſt manifeſtée par un acte qui a toute la forme dont il a voulu le revêtir; il n'en eſt pas de même dans le ſecond, & l'on doit préſumer que puiſque le teſtateur n'a pas obſervé les formalités requiſes dans ſon deuxième teſtament, c'eſt qu'il a voulu que le premier ſubſiſtât en ſon entier.

Cette déciſion dont les motifs s'appliquent auſſi bien aux codicilles & aux teſtamens des pays coutumiers, qu'aux teſtameus proprement dits, n'a pas été ſuivie par l'arrêt du 29 Décembre 1687, dont nous parlons à l'article Révocation de codicille, §. 4 : mais auſſi peut-on dire que cet arrêt l'ait rejetée? Non. Des circonſtance particulières ont pu déterminer la cour; 1°. le premier teſtament étoit en faveur du mari de la teſtatrice, & cela ſeul en faiſoit aſſez préſumer la ſuggeſtion; 2°. la teſtatrice elle-même avoit déclaré par ſon ſecond teſtament, que ſon mari l'avoit induite à diſpoſer malgré elle à ſon profit; & quoique cet acte fût nul dans la forme, il ne laiſſoit pas de fortifier conſidérablement la préſomption que la perſonne du mari faiſoit naître ſur la ſuggeſtion qu'on lui imputoit; 3°. c'étoient des héritiers *ab inteſtat* qui ſoutenoient la Révocation des legs, & ils étoient bien plus favorables que ne l'eſt dans l'eſpèce de la loi 18, D. *de legatis* 3°, l'héritier inſtitué par le

premier testament ; 4°. cette loi même ne paroît pas avoir été citée par le défenseur des légataires ; au moins le journal du palais, qui détaille tous les moyens d'après lesquels l'arrêt a été rendu, n'en fait aucune mention.

Toutes ces circonstances réunies permettent sans doute de penser que le parlement de Paris n'a point rejeté en 1687 la décision de la loi 18, D. *de legatis* 3°.

On oppose à cette décision les loix 36, §. 3, D. *de testamento militis* ; 24, §. 1, *de adimendis legatis* ; 20 du même titre, & 34, D. *de legatis* 1°. ; mais c'est sans fondement.

Le premier de ces textes décide que quand le testateur déclare par un simple acte, qu'il révoque son testament, l'institution & les substitutions directes ne laissent pas de subsister, mais que les legs ne peuvent plus être demandés. Qu'y a-t-il en cela de contraire à la loi 18, D. *de legatis* 3°. ? Rien assurément ; il est même très-sensible que l'on ne fait par-là que confirmer l'un des membres de la distinction qu'elle établit.

Le deuxième texte porte, que si un père, après avoir fait à sa fille le legs d'un domaine & de tout ce qui en dépend, vient à donner à sa femme une partie des dépendances de ce domaine, le legs est diminué jusqu'à concurrence de ce qui est compris dans la donation, quoiqu'elle ne soit pas valable & efficace, *etsi non valeat donatio, tamen minuisse legatum pater intelligitur.* Mais, comme l'on voit, il n'y a encore là rien de contraire à la loi 18, D. *de legatis* 3°. Ce n'est point un défaut de formalité qui rend inefficace la donation faite par le testateur à sa femme ; la prohibition des avantages entre conjoints en est seule la cause, & comme elle n'empêche pas que le testateur n'ait eu l'intention bien réelle & très-absolue de révoquer le legs en faisant la do-

nation, il ne peut y avoir de doute sur la validité de la Révocation. Cela est d'ailleurs d'autant plus clair, que l'institution même faite au profit d'un incapable, révoque un testament antérieur & ouvre la succession *ab intestat*. Voyez RÉVOCATION DE TESTAMENT, § 1.

La même réponse s'applique à la loi 20, D. *de adimendis legatis*, & à la loi 34, D. *de legatis* 1°.; car elles décident seulement qu'un legs est révoqué par la translation que le testateur en a faite à une autre personne, quoique celle-ci soit incapable de le recueillir.

§. II. *De la Révocation des legs par des dispositions qui n'annullent pas tout le testament ou codicille dans lequel ils sont renfermés.*

Cette Révocation est expresse ou tacite : elle est expresse, lorsque le testateur déclare formellement qu'il révoque tel legs; elle est tacite, lorsque certaines dispositions du testateur, sa manière d'agir, ou la conduite du légataire à son égard, fait présumer une intention de révoquer.

Pour que la Révocation expresse soit valable, il faut le concours de trois conditions; la première, que la volonté du testateur soit consignée dans un acte & revêtue de formes propres à révoquer un codicille. Voyez là-dessus RÉVOCATION DE CODICILLE, §. 1, 2 & 4.

La seconde condition est que la personne à qui le testateur a déclaré qu'il ôtoit le legs, soit la même personne à qui il l'avoit laissé. *Legatum nulli alii adimi potest quàm cui datum est*, dit la loi 21, D. *de adimendis legatis*: c'est pourquoi, continue-t-elle, si le testateur, après avoir légué une certaine somme au fils de Pierre, déclaroit dans un acte postérieur, qu'il prive Pierre du legs dont il avoit gratifié son

fils, ce legs ne feroit point révoqué, & le fils de Pierre demeureroit en droit de le recueillir.

Par la même raifon, fi le teftateur qui a fait un legs à ma femme, déclare par la fuite qu'il m'en prive, le legs ne laiffera pas de fubfifter.

Mais dans le premier cas, le père ne pourra rien prétendre à titre de puiffance paternelle fur le legs de fon fils; & dans le fecond, le legs de ma femme n'entrera point dans la communauté qui exifte entre elle & moi. Par ce moyen, la déclaration révocatoire du teftateur produira du moins un effet, & l'on évitera une infraction à la règle qui ordonne d'interpréter, autant qu'on le peut, les claufes ambiguës, de manière à leur faire exprimer quelque chofe (*).

La troifième condition requife pour la valididité de la Révocation d'un legs, eft que la chofe dont le teftateur déclare qu'il prive le légataire, foit celle qu'il lui avoit léguée, ou qu'elle en faffe partie; ainfi, dit la loi 3, §. 6, D. *de adimendis legatis*, fi celui qui m'a légué l'ufufruit d'un bien-fonds, déclare par un autre acte, qu'il révoque le droit de paffage qu'il m'a légué fur ce bien, la Révocation ne fera d'aucun effet, parce que le droit de paffage, qui en eft l'objet, eft une chofe différente & ne fait point partie de ce qui ma été légué.

Mais, fuivant le §. 5 de la même loi, fi, après m'avoir légué foixante livres, le teftateur déclare révoquer le legs de quatre-vingts livres qu'il m'a fait, la Révocation eft valable, parce que les foixante livres qui m'ont été léguées font comprifes dans la fomme de quatre-vingts.

Par la même raifon, fi celui qui m'a fait le legs d'un héritage, déclare qu'il me l'ôte pour la propriété ou pour l'ufufruit, la Révocation eft valable

---

(*) L. 12 & 21, D. *de rebus dubiis*

quant à la propriété nue dans le premier cas, & quant à l'ufufruit dans le fecond; en forte que dans l'un il ne me refte plus de droit que fur l'ufufruit, & que dans l'autre je fuis obligé d'abandonner l'ufufruit à l'héritier. C'eft ce que décide la loi 2, D. *de adimendis legatis*.

Un teftateur me lègue fa bibliothèque; quelque temps après, il déclare par une nouvelle difpofition, qu'il m'ôte le legs de fon corps de droit : cette Révocation eft-elle valable? Elle l'eft fans contredit; mais fon effet fe réduit à m'empêcher de prendre le corps de droit. Les loix 11 & 12 du titre cité en contiennent une décifion expreffe.

La Révocation tacite peut fe faire de fix manières, ou, pour mieux dire, fe préfume en fix cas.

1°. Lorfqu'un teftateur lègue à quelqu'un une partie de ce qu'il lui avoit légué par un teftament antérieur, il eft cenfé avoit tacitement révoqué le legs pour le furplus. La loi 20, D. *de inftructo fundo*, nous en offre la preuve & l'exemple.

La même chofe réfulte de la loi 28, §. 5, D. *de liberatione legatâ*. Un teftateur avoit d'abord légué à fon débiteur la remife de toutes fes créances de quelque efpèce qu'elles fuffent; par un fecond teftament, il déclara qu'il lui remettroit les intérêts dont il fe trouveroit fon créancier à fa mort. Le texte cité décide que, par cette deuxième difpofition, il avoit révoqué le legs de la remife du principal.

Le recueil d'Auzanet, livre 1, chapitre 76, nous préfente un arrêt du 7 août 1613, qui paroît calqué fur cette loi : il juge, felon Vaflin fur l'article 41 de la coutume de la Rochelle, n. 92, » que le » legs fait par un fecond teftament au profit d'une » perfonne légataire par un premier teftament, ré» quoit de plein droit le premier legs qui étoit plus » confidérable «.

2°. Lorſqu'un teſtateur lègue par un ſecond teſtament la même choſe qu'il avoit léguée par le premier, mais à une autre perſonne, le premier legs eſt-il révoqué par le ſecond ? Il faut examiner s'il y a dans le fait, des circonſtances propres à faire préſumer la Révocation, ou s'il n'y en a point.

Dans le premier cas, on doit regarder le legs du ſecond teſtament comme révocatoire du précédent.

Et alors la Révocation a lieu, quand même le deuxième légataire ſeroit incapable (*) ou renonceroit (**).

Si cependant la deuxième diſpoſition n'étoit que conditionnelle, le teſtateur ſeroit cenſé avoir fait dépendre de la condition qu'il y a attachée, la Révocation qu'il a faite de la première, à moins que quelques circonſtances ne fiſſent préſumer qu'il a voulu révoquer celle-ci abſolument (***).

Dans le ſecond cas, le deuxième legs n'emporte point Révocation du premier, il fait ſeulement concourir la perſonne à qui il eſt laiſſé, avec celle que le teſtateur avoit appelée par ſa diſpoſition précédente; & alors les deux légataires ſont entre eux ce qu'on appelle *re conjuncti*.

3°. Lorſque le teſtateur bâtonne ou rature l'endroit de ſon teſtament où il a écrit ou fait écrire un legs, il ne peut être douteux que ce legs ne ſoit révoqué (****).

4°. L'aliénation que le teſtateur fait, à quelque titre que ce ſoit, d'une choſe qu'il avoit léguée,

---

(*) L. 34, D. *de legatis* 1°.; l. 20, D. *de adimendis legatis*.

(**) Arrêt du 28 novembre 1619; Auzanet, livre 3, chapitre 1.

(***) L. 7, D. *de adimendis legatis*.

(****) L. 16, D. *eod. tit.*

renferme la Révocation du legs. La loi 15, D. *de adimendis legatis*, établit ce principe, un arrêt du 26 février 1731 le confirme, & la loi 24, §. 1 du même titre, l'étend jusqu'aux aliénations nulles, parce qu'elles servent du moins à faire connoître la volonté du testateur.

Le légataire doit cependant être admis à prouver que le testateur n'a pas eu, en aliénant, l'intention de révoquer son legs : la première des deux loix que l'on vient de citer en contient une disposition précise.

Il est même des cas où cela se présume de droit. Par exemple, la loi 23, D. *de adimenis legatis*, déclare que lorsque les deniers légués par le testateur ont été par lui employés à l'acquisition de quelque fonds, le legs subsiste & doit être pris sur le fonds même.

La loi 28, §. 1, D. *de conditionibus & demonstrationibus*, propose une espèce qui revient à peu près au même. Un testateur avoit légué à sa femme une esclave appelée *Agathée*, au cas qu'elle fût encore à lui au temps de sa mort ; depuis, il l'avoit vendue, mais il avoit racheté d'autres esclaves, à l'un desquels il avoit donné le nom d'*Agathée* : question de savoir si le legs doit être regardé comme révoqué ? La loi répond que non, & décide que la légataire a droit de prendre la seconde Agathée.

Un arrêt du 8 février 1624, rapporté au journal des audiences, a jugé que » le legs d'une maison, » laquelle le testateur, depuis son testament, avoit » échangée avec une rente constituée, n'étoit censé » révoqué ni transféré au légataire des rentes, & » que ladite rente étoit subrogée à la maison, no» nobstant que le légataire soutînt la rente provenue » dudit échange lui appartenir «.

Il s'est présenté une espèce semblable au parlement de Flandres. Un testateur avoit légué à sa tante une

vieille maiſon qu'il poſſédoit à Lille. Peu de temps après, il l'avoit vendue, pour s'exempter de la rebâtir, mais il avoit ſtipulé que l'acheteur en tiendroit le prix en rente, & qu'il ne pourroit le rembourſer pendant la vie du vendeur. Après ſa mort, les héritiers prétendirent que le legs étoit révoqué, & le firent ainſi juger en l'échevinage de Lille. Sur l'appel, dit M. Pollet, » la légataire offrit de prouver que » le teſtateur ſe trouvant preſſé de rebâtir la maiſon, » étoit convenu avec elle de la vendre, & d'en con- » vertir le prix en conſtitution de rente, avec la con- » dition que la rente pourroit être rachetée pendant » ſa vie, pour, après ſa mort, appartenir à l'appe- » lante au lieu de la maiſon, & qu'il l'avoit ainſi » déclaré à pluſieurs perſonnes depuis la vente. — » Par arrêt rendu au rapport de M. Delvigne le 17 » novembre 1694, la ſentence a été infirmée, & » l'appelante reçue à vérifier. — L'article 19 de » l'édit perpétuel (concernant l'inadmiſſibilité de la » preuve teſtimoniale dans les objets qui excèdent » trois cents florins) n'a point fait de peine. On a » tenu que ſa diſpoſition n'a pas lieu dans le cas » d'une préſomption auſſi forte que celle qui ſe » rencontroit dans l'eſpèce du procès, qui a même » paru ſuffiſante à pluſieurs des juges pour faire ſub- » ſiſter le legs ſans autre preuve de la volonté du » teſtateur. — Et ſur la preuve qui a été faite par » l'appelante, la rente lui a été adjugée par arrêt » du 14 juillet 1695 «.

L'intention de conſerver le legs, nonobſtant l'aliénation de la choſe léguée, ſe préſume encore de plein droit, lorſque le teſtateur a vendu par néceſſité. Dans ce cas, c'eſt à l'héritier contre qui milite la préſomption, à prouver le changement de volonté. Le §. 12 de la loi 11, D. *de legatis* 3°., nous en offre une diſpoſition expreſſe.

De là il réſulte, que la vente d'une portion indi-

viſe dans un bien commun, n'emporte pas Révocation du legs de cette portion, lorſqu'elle a été faite par une licitation à laquelle le teſtateur a été provoqué.

De là il ſuit encore, que l'engagement de la choſe léguée n'en révoque pas le legs. Le juriſconſulte Paul le décide ainſi en ſes *ſentences*, livre 3, titre 6, §. 16. On ſent en effet que dans ce cas la néceſſité dans laquelle s'eſt trouvé le teſtateur eſt conſtatée par l'engagement même. D'ailleurs ſeroit-il raiſonnable d'induire une Révocation tacite, d'un acte qui prouve que le teſtateur a compté ſur le récouvrement de ſon bien ?

Les mêmes raiſons s'appliquent aux ventes faites ſous faculté de rachat, & il en a été ainſi jugé par un arrêt du 14 août 1593, cité par Ricard, partie 3, n. 271.

Il eſt un cas où l'aliénation même néceſſaire emporte Révocation du legs ; c'eſt lorſque le teſtateur a déſigné les choſes léguées d'une manière qui en fait dépendre la diſpoſition qu'il en a faite, de la condition qu'elles ſe trouveront encore dans ſon patrimoine lors de ſon décès. Cela réſulte de la loi 34, §. 2, D. *de auro & argento legato*.

Il a été jugé par arrêt du 5 décembre 1639, inſéré dans le recueil de Bardet, qu'un legs fait par une femme aux enfans d'un premier lit de ſon mari, n'étoit pas révoqué, quoique la teſtatrice, devenue veuve, eût convolé en ſecondes noces & ſe fût conſtitué en dot les choſes mêmes qu'elle avoit léguées. M. l'avocat général Bignon s'expliquoit ainſi lors de cet arrêt : » En termes de droit, il eſt vrai que » les legs ſe révoquent tacitement par l'aliénation, » même par la confuſion des choſes léguées, lorſ- » qu'elles ſont tellement confuſes, changées & » altérées qu'elles ne peuvent plus reprendre la » forme & la figure qu'elles avoient lorſqu'elles

» ont été léguées. Ici il n'y a aucune aliénation » ni confuſion de cette qualité ; il n'y a point » d'aliénation, parce que la femme n'aliène point » ſes biens, les conſtituant en dot, ſi cela n'eſt » expreſſément ſpécifié. Il n'y a non plus aucune » confuſion d'une forme en une autre, mais ſeu- » lement un ſimple mélange par le moyen de la » communauté, après la diſſolution de laquelle » il eſt facile de diſcerner, de diſtinguer & de re- » prendre les mêmes eſpèces qui lui avoient été » léguées «.

Dans les cas où l'aliénation révoque le legs ; la Révocation s'éteint-elle par le rachat que fait le teſtateur de ſa choſe aliénée ? La loi 15, D. *de adimendis legatis*, décide que non, & laiſſe ſeulement au légataire la liberté de prouver que le teſtateur a fait le rachat pour rendre l'être au legs.

5°. L'inimitié ſurvenue depuis le teſtament ou le codicille, entre le teſtateur & le légataire, révoque le legs, ou du moins le rend inutile par voie d'exception. C'eſt ce que prouvent les loix 3, §. dernier, & 22, D. *de adimendis legatis*, & la loi 9, D. *de his quæ ut indignis*.

On demandera ſans doute pourquoi l'inimitié produit cet effet contre le legs, tandis que, ſuivant le ſecond des textes que l'on vient de citer, elle ne porte aucune atteinte à l'inſtitution ? La raiſon en eſt ſimple ; c'eſt qu'aux termes de la loi 36, §. 3, D. *de teſtamento militis*, la ſeule volonté du teſtateur ſuffit pour révoquer un legs, au lieu que pour révoquer une inſtitution, il faut des ſolennités particulières

Une légère brouillerie, un petit refroidiſſement n'a pas, en cette matière, le même effet qu'une inimitié véritable ; *ſin autem levis offenſa, manet fideicommiſſum*, dit la loi 3, §. dernier, D. *de adimendis legatis*.

» On doit aussi, selon Pothier, avoir égard à » la qualité de la personne du légataire; si le » légataire n'avoit d'autre titre que celui d'ami » du testateur, pour avoir mérité le legs qui lui » a été fait, l'inimitié survenue depuis fait faci- » lement présumer la Révocation de ce legs; mais » si le légataire étoit l'un des enfans du testateur, » ou son plus proche parent en collatérale, ou son » insigne bienfaiteur, on ne présumera pas si fa- » cilement la Révocation du legs; car, en ce cas, » on peut croire que si le testateur n'a pas révoqué » le legs, c'est qu'il a été plus sensible aux liens » du sang ou aux bienfaits reçus, qui lui rendent » chère la personne du légataire, qu'à l'offense » qu'on présume qu'il lui a pardonnée.

» Suivant ces principes, continue Pothier, le » legs fait à un domestique doit être censé révo- » qué, si le testateur, depuis, l'a chassé de chez » lui par mécontentement. — Il en seroit autrement » s'il en étoit sorti parce qu'il n'étoit plus en » état de servir, ou qu'il eût demandé son congé » pour prendre un établissement de l'agrément de son » maître «.

Ce dernier point a été confirmé par un arrêt du 13 juillet 1767, rapporté dans la collection de jurisprudence. Il s'agissoit d'un legs que M. le maréchal de Thomond avoit fait au nommé Sevestre, son cuisinier. On soutenoit que celui-ci s'étoit rendu indigne de la libéralité du testateur, en quittant son service : il répondoit, » qu'il n'étoit sorti » de chez le maréchal de Thomond qu'à cause » d'une maladie, qu'il n'avoit point perdu pour » cela la protection de ce seigneur, qui même l'avoit » placé chez le marquis de Sassenage : enfin, que » s'étant écoulé trois ans depuis sa sortie, sans » que le testateur eût révoqué le legs, c'étoit une

» preuve que M. le maréchal de Thomond avoit per-» sisté dans sa volonté «.

L'inimitié révoque aussi bien un legs universel qu'un legs particulier ; » car à cet égard (dit » Furgole, chapitre 11, n. 107) il n'y a point de » distinction à faire, parce que les loix n'en font » point «.

Ce principe est très-constant ; néanmoins voici une espèce dans laquelle on l'a invoqué sans succès.

Une riche fermière du village d'Abscon, près de Douai, nommée Marie-Catherine Duprez, avoit nommé légataire universelle la dame Haly sa parente, qui demeuroit avec elle. Après sa mort, le sieur du Buisson, seigneur de Léloir, héritier *ab intestat*, demanda la nullité du legs. Entre autres moyens, il articula & offrit de prouver que la dame Haly s'étoit rendue coupable de l'ingratitude la plus noire envers la testatrice ; qu'elle s'étoit emparée sur la fin de ses jours de l'administration & jouissance de tous ses biens ; qu'elle l'avoit tenue pendant tout ce temps en captivité dans une cuisine ; qu'elle l'avoit abandonnée à elle-même au milieu de l'ordure ; qu'elle lui avoit souvent refusé jusqu'à de simples rafraîchissemens ; qu'elle l'avoit réduite à recevoir de la compassion de ses domestiques, les secours les plus vils & les plus humilians ; que la testatrice n'avoit pas cessé d'en témoigner son désespoir ; que souvent même elle s'é-» crioit : » Mon dieu ! mon dieu ! comment est-il » possible d'avoir fait ce que j'ai fait ! comment ai-je » pu être attrapée par une cousinette comme çà « ! qu'enfin on l'avoit laissé mourir dans la dernière misère.

Les officiers de la gouvernance de Douai, devant qui la cause fut portée en première instance, admirent

mirent la preuve de ces faits ; mais sur l'appel, leur sentence a été infirmée par arrêt du parlement de Flandres du 13 avril 1777, au rapport de M. Hériguer. Le sieur du Buisson s'est pourvu en Révision, mais infructueusement. Par arrêt rendu le.... décembre 1779, au rapport de M. le Boucq, il a déclaré qu'erreur n'étoit intervenue. Le sieur du Buisson ne s'en est point tenu là ; il a pris la voie de cassation ; mais sa requête a été rejetée par arrêt de .... 1781.

J'écrivois dans cette affaire pour le sieur du Buisson, & j'ai su que les opinions n'avoient été uniformes dans aucun des trois arrêts. Parmi les magistrats qui ont été d'avis de rejeter la preuve, les uns se sont déterminés par l'intervalle qu'il y avoit eu entre l'époque où l'on prétendoit que les mauvais traitemens avoient commencé, & la mort de la testatrice, & ils en ont conclu que la demoiselle Duprez n'avoit pas voulu révoquer son testament, puisqu'elle avoit eu tout le temps de le faire, & qu'elle ne l'avoit point fait. Les autres ont été frappés du danger d'admettre en cette matière la preuve testimoniale sans commencement de preuve par écrit. Ceux-ci ont considéré que la dame Haly étant parente de la testatrice, on ne devoit pas, pour quelques mauvais propos tenus passagérement de part & d'autre, présumer que celle-ci lui eût entiérement retiré son affection, sur-tout en continuant de demeurer avec elle. Ceux-là se sont décidés par le principe établi à l'article RÉVOCATION DE CODICILLE, §. 4, que dans les Pays-Bas il faut, pour révoquer un codicille, employer les mêmes formalités que pour le faire ; & ils en ont inféré que l'on y devoit appliquer aux simples legs ce que la loi 22, D. *de adimendis legatis*, décide par rapport aux institu-

tions d'héritiers, c'eſt-à-dire, que l'inimitié n'étoit pas plus une cauſe de Révocation pour les uns que pour les autres. Cette dernière raiſon m'a paru la plus forte, & je la crois encore ſans réponſe. La dame Haly ne l'avoit cependant employée dans aucun de ſes mémoires.

6°. La ceſſation de l'unique motif qui a porté le teſtateur à faire un legs, en fait préſumer la Révocation. La loi 25, D. *de adimendis legatis*, nous en offre un exemple. Un teſtateur avoit légué un fonds à l'un de ſes héritiers, & il avoit ordonné que l'autre préleveroit ſur une certaine créance une ſomme égale au prix de ce fonds. Depuis, il avoit aliéné volontairement le fonds, & par-là révoqué le legs fait au premier. Après ſa mort, il fut queſtion de ſavoir ſi cette Révocation emportoit celle du ſecond legs, & il fut décidé qu'oui, parce qu'il étoit évident que le teſtateur n'avoit eu d'autre vûe, en faiſant ce legs, que d'établir une parfaite égalité entre ſes deux héritiers.

La loi 30, §. 2, au même titre, nous préſente un autre exemple. Un teſtateur avoit fait un legs à une perſonne, pour la récompenſer du ſoin dont il la chargeoit de faire conduire ſon corps dans un certain lieu qu'il avoit choiſi pour ſa ſépulture ; mais ayant déclaré, par une diſpoſition poſtérieure, qu'il ne vouloit plus être inhumé en ce lieu, on décida que le legs devoit être préſumé révoqué.

De là on peut conclure que ſi un teſtateur avoit légué quelque choſe à ſon exécuteur teſtamentaire, & que, par un acte ſubſéquent, il en eût nommé un autre à ſa place, il y auroit lieu de préſumer la Révocation du legs.

On a parlé à l'article Legs, pages 36 & 37, des circonſtances où la cauſe d'une diſpoſition doit être regardée comme finale, plutôt que comme ſimplement impulſive.

Voyez les articles INDIGNITÉ, RÉVOCATION DE CODICILLE, RÉVOCATION DE SUBSTITUTION, RÉVOCATION DE TESTAMENT, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandres.*)

RÉVOCATION DE PROCUREUR. Il y a, comme tout le monde ſait, deux ſortes de procureurs, les uns qu'on appelle procureurs *ad negotia*, mandataires, fondés de pouvoir, &c.; les autres que l'on nomme procureurs *ad lites*, procureurs poſtulans, ou ſimplement procureurs.

Les uns & les autres ſont également ſujets à Révocation de la part de ceux qui les ont conſtitués.

§. I. *De la Révocation des procureurs* AD NEGOTIA.

Cette Révocation peut ſe faire ou expreſſément ou tacitement, & de fait.

La Révocation tacite ou de fait peut avoir lieu de pluſieurs manières différentes.

1°. Elle s'opère par le décès du conſtituant; mais alors elle n'a d'effet que du jour où le mandataire & ceux avec qui il a traité, ont eu connoiſſance de ce décès. Tout ce qu'il a fait juſqu'à ce moment, en vertu de ſa procuration, doit être exécuté par les héritiers du conſtituant (*).

Il y a même quelques cas où le pouvoir du mandataire ne finit après la mort du conſtituant, que par une Révocation expreſſe de la part des héritiers.

Le premier eſt lorſqu'il s'agit d'un commerce

(*) Parag. 10, *inſt. mandati;* l. 26, D. *mandati;* l. 4, D. *de manumiſſis vindictâ.*

auquel le défunt avoit prépofé un facteur ou commis. Tant que les héritiers n'ont pas révoqué expreffément ce facteur ou commis, il peut continuer d'acheter & vendre en leur nom, & tout ce qu'il fait eft cenfé fait par eux-mêmes (*).

Le fecond cas eft lorfqu'il s'agit d'une chofe que le commettant a donné pouvoir de faire après fa mort. On fent en effet que la procuration feroit abfolument illufoire, fi le décès de celui qui la donne en opéroit la Révocation (**).

Le troifième cas eft lorfque la procuration a été donnée par un officier en fa qualité (***).

Il y a une quatrième exception pour les cas où la procuration eft regardée comme irrévocable ; nous en parlerons ci-après.

2°. La mort du mandataire met fin à fon pouvoir, & fes héritiers ne peuvent en faire ufage, pas même pour achever les chofes qui font reftées imparfaites (****).

Si cependant ils avoient géré de bonne foi quelques affaires du conftituant qu'ils auroient regardées comme propres au défunt & faifant partie de la fucceffion, non feulement ils feroient fondés à fe faire rendre par le conftituant toutes les dépenfes que cette geftion leur auroit occafionnées (*****) ; mais le conftituant lui-même feroit obligé d'entretenir tout ce qu'ils auroient fait, à moins qu'il ne prouvât une léfion notable, & qu'il ne fe fît reftituer en entier du chef d'erreur (******).

(*) L. 17, §. 2, D. *de inftitoriâ actione.*

(**) L. 12, §. dernier ; l. 13, D. *mandati.*

(***) L. 49, §. 1, D. *de judiciis.*

(****) L. 27, §. 3, D. *mandati.*

(*****) Arg. §. 10, *inft. mandati.*

(******) L. 57, D. *mandati, junctâ* ; l. 37, D. *de obligationibus & actionibus.*

On peut voir dans le commentaire de Voët sur le digeste, livre 17, titre 1, n. 16, la raison pour laquelle le constituant peut plutôt se faire restituer en entier dans ce cas, que ses héritiers ne le peuvent dans le cas où le défaut de notification de son décès au mandataire a empêché celui-ci de s'abstenir de sa gestion.

Il faut remarquer que la mort du mandataire n'éteint point la procuration, lorsqu'elle est, suivant l'expression des loix, *in rem suam*, c'est-à-dire, lorsqu'elle ne tend qu'à autoriser le mandataire à exercer une action dont elle contient cession & transport à son profit (*).

3°. Si le mandataire change d'état & éprouve ce que les jurisconsultes romains appellent *diminutio capitis*, c'est-à-dire, si de laïque il devient religieux, si de libre il est réduit à la condition d'esclave, s'il perd le droit de cité par une condamnation au bannissement ou aux galères à perpétuité, la procuration qu'on lui avoit confiée avant ce changement, s'éteint & s'anéantit de plein droit (**).

4°. La faillite du constituant ou du mandataire produit le même effet (***).

5°. La constitution que l'on fait d'un nouveau mandataire pour le même objet qui avoit motivé celle de l'ancien, emporte également la Révocation des pouvoirs de celui-ci (****).

Mais un mandat spécial, donné à une personne,

(*) L. 33, C. *de donationibus.*

(**) L. 38, D. *de solutionibus*, §. 10, *inst. mandati;* Henric. Kinschot, *respons.* 26.

(***) Arg. l. 21, D. *de procuratoribus;* Matthæus, *de auctionibus*, *lib.* 1, *cap.* 20, *n.* 16.

(****) L. 31, D. *de procuratoribus*, *cap.* 14, *extra procuratoribus.*

laisse subsister le mandat général qui avoit été donné précédemment à un autre (*).

En général, on ne doit pas présumer facilement la Révocation du mandat ; elle suppose un changement de volonté, & la loi 22, D. *de probationibus*, met en principe que le changement de volonté ne se présume point.

La Révocation du mandat peut-elle annuller le contrat fait par le fondé de pouvoir, avant qu'elle ne fût parvenue à la connoissance de la personne avec qui il a contracté ? Pothier décide que non (**), & ce sentiment est fondé sur un texte bien précis : la loi 12, §. 2, D. *de solutionibus*, porte, que le payement fait à un procureur révoqué libère le débiteur qui ignoroit la Révocation. Il faut ajouter à cette loi celles indiquées plus haut, qui déclarent valables & obligatoires contre les héritiers du mandant, les actes que le mandataire a faits après la mort de celui-ci, mais avant qu'elle ne fût connue dans le lieu où les actes ont été passés.

Il y a cependant quelques cas où cette décision n'est pas suivie. Le premier est celui du mariage. Si je donne pouvoir à Titius d'épouser en mon nom Sempronia, & qu'avant la cérémonie nuptiale, je révoque le mandat par un acte authentique, le mariage qui se contractera ensuite sera nul, quand même Titius & Sempronia auroient ignoré & n'auroient pu savoir cette Révocation. C'est la décision expresse du chapitre 9, *de procurationibus*, *in 6°.* & » en cela, dit Pothier (***), le mariage est différent des autres contrats... La raison de la différence est que le consentement des parties est telle-

---

(*) Voet, *ad pandectas*, *lib.* 3, *tit.* 3, *n.* 24.
(**) Traité des obligations, n. 80.
(***) Traité du contrat de mariage, n. 367.

» ment de l'effence du mariage au temps auquel il
» fe contracte, que lorfqu'il a ceffé par la Révo-
» cation de la procuration, quoiqu'ignorée, il ne
» peut être fuppofé pour quelque caufe que ce
» foit «.

Le fecond cas eft lorfqu'il s'agit de pures grâces dont on a confié l'exercice à un procureur. La loi 4, D. *de manumiffis vindictâ*, porte que fi un père charge fon fils d'affranchir un de fes efclaves, & & qu'avant l'exécution de ce mandat il lui dépêche un meffager pour lui dire qu'il a changé de volonté, l'affranchiffement qui fera fait par le fils après le départ & avant l'arrivée du meffager, fera nul & ne produira aucun effet.

Le chapitre 14, *de præbendis*, *in 6°.*, décide pareillement que la Révocation du pouvoir accordé par le pape à un légat, de conférer toutes fortes de bénéfices fur Réfignation, fait abfolument ceffer ce pouvoir, même avant qu'elle ne foit notifiée. La raifon qu'en donne le fouverain pontife, eft qu'en cela il eft queftion de fimples grâces, & qu'on ne lèze perfonne en empêchant qu'elles n'aient leur effet, nonobftant le changement de volonté de celui de qui elles dépendent. *De lucro dicti G. tantùm agitur, & non de præjudicio.*

Lorfqu'une procuration a été révoquée valablement, eft-il au pouvoir du conftituant de la faire revivre par un fimple confentement, & peut-il par-là réparer la nullité des actes qui ont été faits nonobftant la Révocation? L'affirmative ne fouffre pas de doute en matière profane, » pourvu (dit Raviot fur Perrier,
» queftion 117) qu'il ne s'agiffe pas du droit d'un
» tiers, & qu'on ne puiffe y foupçonner aucune
» fraude, parce qu'en ce cas le nouveau confente-
» ment donné après la Révocation, ne donneroit
» point d'effet rétroactif à des hypothèques contractées
» en vertu de la procuration révoquée; ce confen-

» tement n'opéreroit que l'obligation personnelle » de celui qui auroit révoqué la procuration, & » qui dans la suite se seroit départi de sa Révo» cation «.

Mais que doit-on décider, en matière bénéficiale, par rapport aux procurations *ad resignandum*? Perrier, à l'endroit que l'on vient de citer, rapporte un arrêt du parlement de Dijon du 12 novembre 1672, par lequel il a été formellement jugé » que le dé» partement de la Révocation ne pouvoit donner » force & vigueur à des provisions de cour de Rome » intervenues sur un consentement révoqué «. Il ajoute, que » cela avoit été ainsi jugé au grand con» seil pour le prieur de la charité «, & il renvoye au commentaire de Rebuffe sur la règle *de infirmis*, gl. 10, n. 5, où en effet ce jurisconsulte établit la même chose. Raviot justifie parfaitement cette doctrine. » La collation sur une résignation en faveur, » dit-il, est une affaire qui demande le concours » de deux personnes, savoir, du résignant qui le » fait par une procuration, & du collateur, qui est » le pape, & qui confère sur la résignation. Ainsi la » collation sur une procuration révoquée étant radi» calement nulle, parce que le fondement de l'é» difice est non seulement ébranlé, mais détruit, » il ne reste plus que le simple acte du collateur, qui » ne peut donner un bénéfice non vacant & non » résigné : or, il ne dépend pas du résignant de » faire valoir *ex post facto* une collation nulle dans » son principe & dans sa forme «. Ajoutons qu'une jurisprudence contraire ouvriroit la porte à des fraudes journalières : » car donner une procuration pour » résigner, la révoquer, & pouvoir rectifier la col» lation par un département de la Révocation, c'est » se mettre en état de donner & retenir un bénéfice, » ce qui est très-contraire aux canons & à la pureté » de la discipline «.

Nous avons fait entendre qu'il eſt des cas où la procuration n'eſt pas révocable ; il faut les ſpécifier ici.

1°. » Quand la procuration (dit Henrys, tome 1, » livre 2, queſtion 67) eſt faite en vertu d'un con- » trat & d'une convention précédente, elle n'eſt » point révocable ; la Révocation ſeroit inutile, & » même ſi cette procuration avoit quelque mande- » ment, le conſtituant ſeroit contraint d'en paſſer une » autre, parce que c'eſt une ſuite & exécution né- » ceſſaire de la convention «. Cette doctrine, dont nous avons donné une preuve & en même temps un exemple à l'article DEVOIRS DE LOI, tome 18, page 547, admet une exception par rapport aux traités concernant les OFFICES ; voyez ce mot.

2°. La procuration qui eſt donnée à quelqu'un *in rem ſuam*, eſt également irrévocable ; les loix 25 & 55, D. *de procuratoribus*, le décident ainſi, & leur diſpoſition eſt une conſéquence du principe que l'on ne peut révoquer un mandat paſſé pour l'exécution d'un contrat ; car un procureur *in rem ſuam* n'eſt rien autre choſe que le ceſſionnaire d'une dette, à qui le créancier a donné pouvoir de pourſuivre le débiteur en ſon nom ; & on l'appelle ainſi, parce qu'il exerce le mandat pour ſon propre compte, quoiqu'au nom du conſtituant.

3°. Je donne pouvoir à Titius de ſtipuler de mon débiteur, que celui-ci fera entre ſes mains le payement de ce qu'il me doit ; cette ſtipulation s'effectue : puis-je révoquer la procuration qu'a Titius de recevoir en mon nom ? La loi dernière, D. *de ſolutionibus*, décide que je ne le puis pas, & la raiſon en eſt ſimple. Le débiteur, en ſtipulant avec Titius en conſéquence du pouvoir que j'avois donné à celui-ci, a acquis le droit de payer à Titius même ; je ne puis donc pas lui ôter ce droit, ni par conſéquent le forcer de payer entre mes mains excluſivement.

Si cependant j'alléguois de justes raisons pour empêcher mon débiteur de payer à Titius, & qu'il n'eût en cela aucun intérêt, l'équité exigeroit que l'on eût égard à la Révocation du mandat de Titius (*).

§. II. *De la Révocation des procureurs* AD LITES.

Les jurisconsultes romains n'autorisoient le client à révoquer son procureur qu'avant la contestation en cause : une fois la cause contestée, le procureur en étoit considéré comme le maître absolu, *dominus litis*, & il n'étoit plus permis de le révoquer, à moins que l'on ne s'y fît autoriser par le juge, & encore n'en obtenoit on la permission que pour des raisons graves (**).

Dans nos mœurs, le procureur n'est qu'un simple agent; ministre de la cause de son client, jamais il n'en est le maître : ce n'est point lui qui paroît dans les qualités, ce n'est ni pour ni contre lui que l'on porte le jugement ; aussi est-il sujet à Révocation en tout état de cause (***).

Il n'est cependant point permis d'insérer des termes injurieux dans l'acte par lequel on révoque un procureur; & si on le fait, non seulement le procureur peut demander réparation de l'injure, mais encore faire déclarer la Révocation nulle, sauf à la partie à la réitérer en termes convenables : c'est ce qui a été jugé au grand-conseil par arrêts des 1 août 1709 & 23 juin 1710, en faveur du procureur Cochin (****).

(*) Voyez Pothier, traité des obligations, n. 489.

(**) L. 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, D. *de procuratoribus*; l. 22, C. *eod. tit.*

(***) Groeneweghen, *ad l.* 22 *&* 23, C. *dict. tit.*; Zypœus, *not. jur. belgic. de procuratorib.*; Franç. Marc. tom. 2, quest. 67.

(****) Brillon, voyez *procuration*, n. 11.

L'article 182 de l'ordonnance d'Abbeville déclare que la Révocation d'un procureur ne doit pas avoir d'effet, si en même temps il n'en est constitué un autre : Boniface, tome 1, livre 1, titre 19, n. 8, rapporte un arrêt du parlement de provence du 15 décembre 1664, qui est conforme à cette disposition.

La Révocation d'un procureur est également sans effet à l'égard de la partie adverse, tant qu'elle ne lui est pas signifiée. Cuypers, en son *traité des procédures réelles*, question 66, dit qu'il en a été ainsi jugé au grand-conseil de Malines en 1674 & 1678.

Il est pareillement certain que la Révocation d'un procureur ne doit apporter aucun retardement, soit à l'instruction, soit au jugement de la cause. Brillon, au mot *procureur*, n. 52, en rapporte un exemple : » Le » 13 août 1708, une cause fut appelée en l'audience » du grand-conseil avec Mahieu, procureur : il dit » qu'il étoit révoqué, & déclara que Briffart étoit » procureur. La cause fut appelée avec Briffart : il » dit qu'il n'étoit constitué que de la veille, bien » tard ; qu'il n'avoit pas de pièces ni de mémoires ; » qu'il en attendoit, & demanda la remise à hui- » taine. On n'eut aucun égard à sa remontrance. La » cause fut plaidée avec les autres parties, & l'on » donna défaut contre la sienne «.

Rousseau de la Combe, article *procureur*, partie 2, n. 6, rapporte un arrêt du 17 juillet 1734, par lequel il a été décidé, sur appointement avisé de M. Gilbert, avocat général, que » quand un procureur est révoqué » après l'arrêt rendu, & avant qu'il ait été levé ; » le droit de copie & le droit de déclaration des » dépens adjugés par ledit arrêt, sont acquis au » procureur révoqué «.

Le décès du constituant a pour les procurations *ad lites*, le même effet que pour les procurations *ad negotia* ; on a vu plus haut, qu'il emporte de plein droit Révocation de celles-ci ; il éteint également

celles-là, suivant l'ordonnance de 1667, titre 26, articles 2 & 4. Voyez l'addition à l'article REQUÊTE CIVILE.

Brillon, à l'endroit cité, parle, d'après Papon, Dumoulin & Joannes Galli, d'un ancien arrêt du parlement de Paris, qui juge » qu'un procureur *ad lites*, » substitué par un fondé de procuration générale, » n'est point révoqué par la mort du substituant, » mais bien plutôt par la mort du premier consti- » tuant «.

La Révocation n'affranchit point le procureur qui en est l'objet, de la discrétion qu'il doit à son ancien client pour tout ce que celui-ci lui a confié pendant qu'il occupoit dans sa cause. Il y a dans le recueil d'Albert, chapitre 83, un arrêt du parlement de Toulouse qui confirme bien positivement cette vérité : » Delmas, procureur, ayant été procureur » de M. de Madern, prêtre, fut ouï cathégorique- » ment à la requête de la partie de Madern : par sa » réponse, il découvrit le secret de sa partie qui » l'avoit révoqué ; & parce que ce qu'il avoit dit alloit » contre l'honneur de Madern sa partie, cela l'obigea » de donner requête à la cour en réparation d'hon- » neur contre Delmas, à ce que les paroles injurieu- » ses contre lui couchées dans la réponse cathégori- » que, fussent rayées & biffées, & à ce qu'il fût » condamné aux peines du droit & aux dépens. Sur » quoi la cour rendit arrêt en l'audience de la seconde » chambre des enquêtes le 13 mars 1688, par » lequel il fut ordonné que les paroles injurieuses » couchées dans la réponse cathégorique de Delmas » seroient rayées & biffées par le greffier de la cour, » avec inhibitions & défenses aux procureurs, après » avoir été révoqués, de rien dire qui pût faire » soupçonner les secrets que leurs parties leur avoient » confiés, & auroit condamné Delmas aux dépens «.

Voyez les titres de procuratoribus & mandati, *dans*

le code & le digeste; les auteurs cités dans cet article; les mots MANDAT, PROCURATION, PROCUREUR, &c.

(*Article de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandres.*)

RÉVOCATION DE SUBSTITUTION. On peut substituer par deux sortes d'actes; les uns à cause de mort, les autres entre vifs.

§. I. *De la Révocation des substitutions faites par acte de dernière volonté.*

Les substitutions se divisent, comme l'on sait, en deux classes générales. Dans l'une sont les substitutions directes, dans l'autre les substitutions fidéicommissaires.

Les substitutions directes ne diffèrent en rien des institutions, & elles se révoquent de même. Ainsi voyez ce que l'on a dit de celles-ci à l'article RÉVOCATION DE TESTAMENT.

Les substitutions fidéicommissaires sont assimilées par les loix aux simples LEGS; on en a vu la preuve à ce mot, section 1. Ainsi tout ce que l'on a dit à l'article RÉVOCATION DE LEGS, reçoit ici une application entière.

§. II. *De la Révocation des substitutions faites par actes entre vifs.*

Les actes entre vifs par lesquels on peut substituer, sont la donation simple & l'institution contractuelle.

Un principe général pour la Révocation de ces sortes de substitutions, est qu'elle a lieu dans tous les cas où les actes dont elles sont partie sont eux-mêmes sujets à Révocation: voyez par conséquent

DONATION, INSTITUTION CONTRACTUELLE, & RÉVOCATION DE DONATION.

Mais n'y a-t-il point d'autres cas où il eſt permis de révoquer ces ſubſtitutions ? Quelques auteurs ſoutiennent que non, & établiſſent en conſéquence que la charge de rendre à un tiers abſent, ne peut être révoquée par le donateur, dès qu'une fois la donation dans laquelle on l'a inſérée, eſt acceptée par le donataire.

Cette opinion a été conſacrée par les articles 11 & 12 du titre 1 de l'ordonnance de 1747; mais comme elle ne fait loi que pour les actes poſtérieurs à l'émanation de cette ordonnance, il faut examiner ſi les principes permettent de l'appliquer aux difficultés ſouvent renaiſſantes qui ont leur ſource dans des actes antérieurs.

Les auteurs qui la ſoutiennent ſe fondent d'abord ſur la loi 3, C. *de donationibus quæ ſub modo*, ſuivant laquelle le tiers qui eſt appelé après le donataire, n'a beſoin, pour fonder ſon action & aſſurer ſon droit, que de la ſtipulation faite entre celui-ci & le donataire. Ce cas, diſent-ils, eſt une exception de la règle qui défend de ſtipuler pour autrui; ainſi dès que l'acceptation du donataire eſt valable même pour les tiers qui lui ſont ſubſtitués, l'effet qui en réſulte doit être irrévocable pour eux comme il l'eſt pour lui. On ajoute, que révoquer la ſubſtitution dans le cas dont il s'agit, ce ſeroit diſpoſer de nouveau de la choſe donnée, ce que le donateur ne peut plus faire après l'acceptation du donataire, puiſqu'alors la donation eſt parfaite, & que conſéquemment elle l'a dépouillé de tous ſes droits. On appuye cet argument ſur la loi 1, C. *ſi mancipium ita fuerit alienatum*; ſur la loi 1, D. *qui ſine manumiſſione*; ſur la loi 36 & la loi dernière, D. *de pactis*. Enfin on cite les articles 11 & 12 de l'ordonnance de 1731, qui déclarent va-

lables, en vertu de la ſeule acceptation du donataire, les diſpoſitions par leſquelles celui-ci eſt chargé de rendre les biens donnés à un tiers abſent.

Tout cela eſt ſpécieux, mais peu concluant; & l'opinion contraire, adoptée d'ailleurs par un très-grand nombre de profonds juriſconſultes (*), nous paroît fondée non ſeulement ſur les loix romaines, mais encore ſur l'eſprit des ordonnances antérieures à celle de 1747.

La loi 3, C. *de donationibus quæ ſub modo*, la juſtifie clairement. » Car, dit Furgole en ſa queſ» tion ſur les donations, ſuivant cette loi, l'action » n'eſt acquiſe au tiers abſent que ſur le fondement » de la volonté du donateur, *juxtà donatoris vo» luntatem*; ainſi il eſt évident que c'eſt cette même » volonté qui établit le droit de l'abſent; il faut » donc que le donateur y perſevère; que s'il change, » il ne reſte plus aucun titre au tiers abſent, aucun » droit ni action ſur les biens donnés «.

La loi 3, D. *de ſervis exportandis*, confirme bien nettement cette interprétation. Elle déclare, nonobſtant la faveur de la liberté, que quand un eſclave a été vendu ou donné à la charge qu'après un certain temps il ſeroit libre, il dépend du vendeur ou donateur de changer de volonté juſqu'à la conſommation de l'affranchiſſement; *ſi tamen is qui vendidit in eâdem voluntate perſeveret*, dit ce texte. La loi 3, D. *qui ſine manumiſſione*, & la

(*) Covarruvias, *variar. reſol. lib.* 1, *cap.* 14; M. Favre, en ſon code, *lib.* 8, *tit.* 37, *defin.* 2; Peregrini, *de fideicommiſſis*, art. 51, n. 46; Peréz ſur le code, titre *de donationibus quæ ſub modo*, n. 7 & 8; Tiraqueau, *de jure primogenituræ*, queſt. 8, n. 4 & 5; Carondas en ſes pandectes, liv. 2, chap. 21, & en ſes réponſes, liv. 10, chap. 92; Ricard, des donations, part. 1, n. 873.

loi 1, C. *si mancipium ita fuerit alienatum*, portent la même chose.

A l'égard des ordonnances (c'est encore Furgole qui parle), » on ne peut pas disconvenir que la » charge de rendre à un tiers absent, imposée au » premier donataire, ne soit une donation & une » libéralité au profit de cet absent. Cela posé, n'est-il » pas clair qu'elle doit se régler tout de même que » les autres donations que les ordonnances décla- » rent nulles, si elles ne sont acceptées, & ne pou- » voir produire d'effet que du jour de l'accep- » tation « ?

Les autorités que l'on invoque à l'appui du senti- ment contraire, ne sont pas sans réponse.

1°. On a déjà vu que la loi 3, C. *de donationibus quæ sub modo*, est bien éloignée de le favoriser, puisqu'elle fait dépendre de la volonté du donateur l'action qu'elle donne au tiers absent. C'est donc entendre mal ce texte que d'y lire la décision de l'irrévocabilité de la charge; il ne faut que des yeux & du bon sens pour y lire tout le contraire. » Car, dit encore Furgole, ce n'est que par » une interprétation favorable & contre la rigueur » des principes, qu'elle accorde une *action utile* au » tiers absent, contre le premier donataire, laquelle » action n'est pas pour le déclarer propriétaire au » préjudice du donateur; mais elle a été introduite » en haine de la perfidie où le donataire tombe, » lorsqu'il refuse d'exécuter la charge qui lui a été » imposée de son consentement, pour tenir lieu de » l'action qui compétoit auparavant au donateur » & à ses héritiers pour répéter la chose donnée, » lorsque le donataire refuse d'exécuter la charge à » lui imposée, comme la loi le porte expres- » sément «.

2°. Il est vrai que l'acceptation du donataire rend la donation parfaite à son égard; mais elle n'opère

pas

pas le même effet en faveur du tiers absent. Pour conclure le contraire de la loi 3, C. *de donationibus quæ sub modo*, il faut supposer qu'elle déclare le donataire présent, habile à stipuler & accepter pour le tiers absent, & c'est ce qu'elle ne fait point; car ce n'est pas sur la stipulation du donataire, mais uniquement sur la volonté du donateur, qu'elle fonde sa disposition. Cela est si vrai, que dans l'espèce des loix 3, D. *de servis exportandis*, & 1, C. *si mancipium ità fuerit alienatum*, la stipulation faite par l'acheteur ou le donataire en faveur de l'esclave, n'empêche pas le vendeur ou le donateur de révoquer la charge de l'affranchissement.

3°. C'est une mauvaise subtilité de dire que le donateur ne peut pas révoquer la substitution, parce que par-là il disposeroit de nouveau, & qu'il a perdu le droit de le faire en s'expropriant. Ce raisonnement pèche & dans son principe & dans sa conséquence; dans son principe, parce qu'aux termes de la loi 3, C. *de donationibus quæ sub modo*, le donateur, quoiqu'exproprié après l'acceptation du donataire, conserve le droit de rentrer dans son bien lorsque celui-ci refuse d'exécuter la charge qu'il lui a imposée; dans sa conséquence, parce que, comme l'observe très-bien Furgole, » quand le donateur » cesseroit d'avoir droit sur la chose donnée, il n'en » auroit pas moins la liberté de révoquer la charge » ou la substitution faite au profit d'un tiers absent, » avant qu'il ait accepté, parce que sa validité dé- » pend absolument de la volonté du donateur, sans » laquelle le substitué n'a aucun droit ni titre pour » prétendre à la chose donnée «.

La loi 1, C. *si mancipium ita fuerit alienatum*, met ces idées dans le plus grand jour. Elle décide à la vérité que par l'acceptation du donataire, le donateur perd le droit de disposer de la chose donnée; mais au préjudice de qui? Au préjudice du

donataire ſeulement. Le donateur conſerve donc, ſuivant cette loi, le pouvoir d'aliéner au préjudice du tiers abſent en faveur duquel il a impoſé une charge à ſa libéralité, & il y a là-deſſus ſi peu de doute, que ce texte même exige que le donateur perſévère dans ſa volonté, pour que la charge ait ſon effet.

4°. L'eſpèce de la loi 1, D. *qui ſine manumiſſione*, eſt tout-à-fait particulière; on en jugera par les termes dans leſquels elle eſt conçue : » ſi un eſ- » clave a été vendu à la charge que dans un certain » temps il ſeroit libre, il le devient réellement, » quand même le vendeur & l'acheteur décéderoient » ſans héritiers. L'empereur Marc l'a ainſi décidé » par un de ſes reſcrits, & cette déciſion auroit » lieu, quand même le vendeur auroit changé de » volonté ». Il eſt aiſé de voir, comme le remarque le célèbre Cujas, que la diſpoſition de ce texte eſt bornée au cas où le vendeur ne laiſſant point d'héritiers, ſa ſucceſſion eſt dévolue au fiſc. Alors, ſans doute, la faveur de la liberté & le peu de ménagement qu'ont les loix romaines pour le fiſc quand il s'agit de prononcer contre lui (*), peuvent faire paſſer au deſſus des régles; mais hors ce cas, le texte cité devient ſans application; & la preuve que les compilateurs du digeſte l'ont ainſi entendu, c'eſt qu'ils ont placé ſous le même titre & preſque à la ſuite de la loi dont il s'agit, une doctrine directement contraire pour la thèſe générale (**)

5°. A l'égard de la loi 36, D. *de pactis*, elle décide bien que le pacte fait en faveur d'un tiers abſent, ne peut pas être révoqué par l'une des parties contractantes, quand il importe à l'autre qu'il ſoit

(*) Voyez la loi 10, D. *de jure fiſci.*
(**) Voyez la loi 3, D. *qui ſine manumiſſione.*

exécuté : mais dans notre eſpèce, le donataire n'a aucun intérêt à la conſervation de la charge que le donateur lui a impoſée ; il ne peut donc empêcher celui-ci de la revoquer. C'eſt la conſéquence que tirent de ce texte Cujas & Denys Godefroy.

6°. La loi dernière du même titre n'a pas le moindre rapport à la queſtion. Elle porte ſeulement, que la remiſe d'une dette accordée au débiteur principal, profite tellement à la caution, qu'il ne dépend pas du débiteur de la lier de nouveau, même en renonçant à cette remiſe. En cela rien de merveilleux : le débiteur qui a une fois payé ou obtenu diſpenſe de payer, par cela ſeul éteint l'obligation de ſon fidéjuſſeur, & il ne peut être en ſon pouvoir de la faire revivre.

7°. Quant aux articles 11 & 12 de l'ordonnance de 1731, il eſt vrai qu'ils déclarent valables les ſubſtitutions & charges de rendre, impoſées à des donations dans leſquelles il ne ſe trouve d'autre acceptation que celle du donataire immédiat ; mais ils n'étendent pas plus loin leur diſpoſition ; ils ne diſent pas que ces ſubſtitutions ou charges de rendre ſoient irrévocables, & leur ſilence ne peut être ſuppléé que par le droit commun, qui dit préciſément tout le contraire.

Mais, comme nous l'avons remarqué plus haut, l'ordonnance de 1747 a été plus loin que celle de 1731 ; elle a fait taire à jamais le droit commun ſur cette matière, & il n'eſt plus poſſible d'appliquer aux actes poſtérieurs à ſon enregiſtrement, l'opinion que nous venons d'établir.

Voici ce qu'elle porte, titre 1, articles 11 & 12 : » Les ſubſtitutions faites par un contrat de mariage » ou par une donation entre vifs bien & dûment » acceptée, ne pourront être révoquées, ni les clau- » ſes d'icelles changées, augmentées ou diminuées » par une convention ou diſpoſition poſtérieure,

» même du consentement du donataire ; & en cas » qu'il renonce à la donation faite en sa faveur, » la substitution sera ouverte au profit de ceux qui » y auront été appelés.—La disposition de l'article pré- » cédent aura lieu pareillement par rapport aux institu- » tions contractuelles. Voulons que lesdites insti- » tutions, comme aussi les substitutions qui y seront » apposées, soient irrévocables, soit entre nobles » ou roturiers, dans tous les pays où elles sont en » usage «.

Furgole fait sur le premier de ces articles une observation importante : » Afin, dit-il, que la subs- » titution contractuelle soit irrévocable, & que les » clauses n'en puissent être changées, augmentées » ou diminuées par convention, ou par la seule » volonté du donateur, il faut que la donation à » laquelle elle est appliquée, soit de sa nature » irrévocable, ou qu'elle soit revêtue des formali- » tés qui la rendent irrévocable ; car s'il manquoit » quelque chose à la donation principale, qui em- » pêchât que'lle ne fût irrévocable, la substitution » ne seroit pas irrévocable, son irrévocabilité dépen- » dant absolument de celle de la donation princi- » pale, lorsque le substitué n'a pas lui même accepté » la substitution. Que si le substitué avoit accepté » valablement & expressément, la substitution pour- » roit être irrévocable, indépendamment de la révo- » cabilité ou irrévocabilité de la donation princi- » pale, parce que l'acceptation du substitué auroit » dans ce cas fixé son droit, au lieu que quand » il n'a pas accepté lui-même, il emprunte tout son » droit de la force de la première donation à laquelle » la substitution est apposée «.

(*Article de M.* Merlin, *avocat au parlement de Flandres.*)

Révocation de testament. Cette matière a pour les pays de droit écrit des principes tout dif-

férens de ceux qui la régissent en pays coutumiers. Nous ne la traiterons ici que par rapport aux pays de droit écrit, parce que ce sont les seuls où l'on a conservé l'usage des testamens proprement dits. A l'égard des pays coutumiers, les testamens n'y sont considérés que comme des codicilles, c'est pourquoi nous ne parlons de la manière de les révoquer, que sous le mot RÉVOCATION DE CODICILLE.

Un testament, valable dans son principe, peut devenir inutile par la suite : la loi le rompt en six cas différens ; 1°. lorsque le testateur fait un second testament ; 2°. lorsqu'il lui survient un enfant ; 3°. lorsqu'il éprouve un changement d'état qui emporte incapacité de tester ; 4°. lorsqu'il efface & rature ses dispositions ou rompt les sceaux dont elles étoient revêtues, & en fait l'ouverture à dessein ; 5°. lorsqu'il déclare simplement révoquer ce qu'il a fait ; 6°. lorsqu'il s'agit d'un testament militaire, ou fait en temps de peste, & que le testateur a survécu un certain temps à sa confection.

§. I. *De la Révocation d'un testament par un testament postérieur.*

Dans les pays de droit écrit, on ne peut pas décéder avec deux testamens valables ; l'un est incompatible avec l'autre, & par cette raison, il faut de toute nécessité que le second rompe le premier. Il y a une foule de textes qui le décident ainsi, & la loi 16, C. *de testamentis*, déclare que cela a lieu même dans le cas où le premier testament auroit été confirmé par l'autorité ou la présence du souverain.

Pour qu'un second testament en révoque un autre, il faut le concours de quatre conditions.

La première est qu'il y ait deux testamens dont

les dispositions soient différentes, & qui aient été faits en différens temps : si l'on produisoit deux exemplaires d'un même testament, l'un ne pourroit porter aucun préjudice à l'autre (*).

La seconde condition est que le deuxième testament n'ait pas seulement la figure ou forme extérieure d'un acte de dernière volonté, mais qu'il contienne réellement des dispositions (**).

La troisième est que l'on puisse connoître, par la date, quel est le testament postérieur ; car s'ils étoient de la même date, & que l'on ne pût pas connoître lequel a été fait le dernier, ils se détruiroient réciproquement, & la succession devroit être déférée aux héritiers *ab intestat* (***).

La quatrième enfin, est que le testament postérieur soit valable & parfait, *tunc autem prius testamentum rumpitur cùm posterius ritè perfectum est*, dit la loi 2, D. *de injusto rupto*. Il ne suffiroit donc pas que le testateur eût témoigné un changement de volonté, ni même qu'il eût commencé un second testament, pendant la confection duquel la mort l'auroit surpris ; c'est ce que décide le §. 7, *inst. quibus modis testamenta infirmantur*; & la raison en est, que, suivant la présomption de la loi, un testateur n'est censé s'être départi de sa première disposition, qu'autant que celle consignée dans un testament postérieur est valable (****).

Mais qu'entend-on en cette matière par un testament valable ? C'est celui qui, dans son principe, a tout ce qu'il faut pour recevoir une pleine exé-

---

(*) L. 24, D. *qui testam. fac. poss.*

(**) L. 11, D. *de injusto rupto.*

(***) Arg. l. 30, D. *de testam. tutelâ.*

(****) L. 18, D. *de legat.* 3°. ; l. 3, §. *ult.* D. *de adimend. legat.* ; l. 36, §. 3, D. *de testat. milit.*

cution; dès qu'il existe un pareil acte, il emporte de plein droit Révocation du précédent, & la Révocation subsiste, quoique par la suite il devienne inutile & caduc.

Ainsi, quand le second testament seroit rompu par la survenance d'enfans, le premier ne laisseroit pas de demeurer révoqué. La loi 3, §. 4, D. *de i justo rupto*, en contient une décision expresse.

La loi 16 du même titre déclare qu'il en seroit de même si le second testament venoit à se rompre par l'inaccomplissement de la condition sous laquelle l'héritier s'y trouvoit institué.

La loi 17 du même titre, & la loi 7, D. *De liberis & posthumis*, en disposent autrement par rapport au testament qui est nul pour cause de prétérition : » Si le fils de famille, disent-elles, est » oublié dans le testament de son père, ce testa- » ment est nul & ne rompt pas le précédent, » quand même le père survivroit au fils «. Cette décision, qui a encore lieu aujourd'hui, ne souffroit dans le droit ancien aucune espèce d'exception, pas même dans le cas où le testament infecté du vice de prétérition, renfermoit une clause révocatoire du précédent : mais ce cas doit être excepté, depuis que la nullité causée par la prétérition n'anéantit plus que l'institution universelle, & que les autres dispositions n'en ressentent plus les atteintes (*) ; c'est ce qui a été jugé par arrêt du conseil du mois d'août 1743, rapporté dans le traité des testamens de Furgole, chapitre 6, section 3, n. 14, & chapitre 11, n. 6.

Que doit-on décider à l'égard du second testa-

(*) Novel. 115, cap. 3 ; ordon. de 1735, art. 50 & 53.

ment qui institue des héritiers incapables? La loi 12, D. *de his quæ ut indignis auferuntur*, porte, qu'il ne révoque nullement le premier, mais que les héritiers institués dans celui ci sont indignes de la succession: » Ainsi, dit Furgole, le précédent » testament doit valoir, sauf que les héritiers » qui y sont institués doivent être privés du fruit » de l'institution; mais les legs sont dus «.

On remarque en cela une des subtilités du droit civil; d'un côté, les jurisconsultes romains n'ont pas osé dire que le second testament rompît le premier; ç'eût été aller contre leurs propres principes; car l'institution d'un incapable ne peut pas avoir d'effet, & dès-là, on ne peut pas dire que le second testament, par lequel un incapable est institué, soit fait de manière qu'il puisse y avoir un héritier en vertu de ses dispositions; mais, d'un autre côté, on a trouvé singulier qu'une personne demeurât héritière après que son institution avoit été révoquée par un testament, nul à la vérité en soi, mais cependant revêtu de tout ce qu'il falloit pour manifester légalement l'intention du testateur, de la priver de sa succession.

Cette singularité auroit néanmoins cessé d'en paroître une, si l'on eût tenu bien fermement au principe établi par la loi 18, D. *de legatis* 3°., qu'un testateur n'est censé vouloir se départir du premier testament, qu'autant que le deuxième peut avoir son exécution. Mais des raisons de finance firent fléchir ce principe dans le cas dont nous parlons; c'étoit au fisc qu'appartenoient alors toutes les successions dont ceux qui y étoient appelés se trouvoient indignes; on prit donc le parti de déclarer indigne de recueillir son institution, l'héritier à qui un premier testament avoit déféré l'hérédité; & comme par ce moyen l'institution devenoit vacante, on décida que l'effet en

étoit dévolu, non à l'héritier appelé par le second testament, puisqu'il étoit exclus de droit par son incapacité, mais au fisc, qui néanmoins demeureroit chargé des legs contenus dans le premier testament.

Dans nos mœurs, les héritiers *ab intestat* sont subrogés en cette partie au droit du fisc; c'est donc à eux que la succession doit appartenir dans l'espèce dont il s'agit.

Il faut cependant excepter un cas de cette décision, c'est lorsque l'incapacité de l'héritier institué par le second testament, dérive de l'empire qu'il a sur le testateur. » Si un tuteur (dit Furgole), ou » autre personne de même espèce, avoit été institué, » le second testament ne révoqueroit pas le pre- » mier, parce qu'il n'y auroit point de disposition » libre ni valable dans son principe «. C'est effectivement ce qu'ont jugé deux arrêts, l'un prononcé en robes rouges au parlement de Toulouse, la veille de Noël 1579; l'autre rendu au parlement de Grenoble le 15 Février 1674 (*).

Si le second testament désigne pour héritiers des personnes qui ne sont pas *incapables*, mais *indignes*, le premier est-il révoqué? L'affirmative ne souffre aucun doute dans le droit romain, & elle n'en souffriroit pas davantage dans nos mœurs, si l'on n'y admettoit la différence que ce droit avoit mise entre l'incapacité & l'indignité, & que nous avons expliquée au mot LEGITIME, tom. 14, page 515. En effet, dit Furgole, » il n'est pas nécessaire, afin » que le premier testament soit révoqué par le » dernier, qu'il y ait un héritier en conséquence » du dernier, il suffit qu'il puisse y en avoir un,

(*) Maynard, liv. 8, chap. 50; Basset, tom. 2, liv. 8, tit. 1, chap. 1.

» ce qui se vérifie en la personne de l'indigne, » qui peut devenir héritier, à cela près qu'il » peut être privé de l'hérédité «.

Mais, quoi qu'en dise le même jurisconsulte, ces principes ne quadrent plus avec nos mœurs; nous ne connoissons pas la différence que l'intérêt du fisc avoit fait établir chez les Romains entre les incapables & les indignes, & l'on juge tous les jours dans nos tribunaux, que ceux-ci ne succèdent pas plus de droit que ceux-là. On en a vu plusieurs arrêts à l'article LÉGITIME, tome 34, page 522.

Il faut donc appliquer à l'institution d'un indigne, ce que l'on vient de dire par rapport à l'institution d'un incapable, & tenir pour constant, que l'une comme l'autre suffit, lorsqu'elle est consignée dans un second testament, pour révoquer l'institution contenue dans un premier (*), mais que l'une comme l'autre laisse subsister les legs & les autres dispositions particulières qui étoient ajoutés à l'institution révoquée.

L'institution que le défunt a faite par un second testament, d'un héritier *in re certâ*, rompt-elle le premier lorsque celui-ci constitue une institution universelle ? Elle le rompt sans difficulté (**), parce que cet héritier, qui semble d'abord particulier, devient universel & prend toute la succession (***).

Nous avons dit plus haut, que le second testament ne révoque le premier qu'autant qu'il est revêtu de toutes les solennités requises; cependant la loi 2,

(*) Arrêt du parlement de Paris du 9 avril 1669, rapporté au journal du palais. Autre du parlement d'Aix du 25 février 1672, *ibid.*

(**) Parag. 3, *inst. quib. mod. testam. infirm.*; l. 29, D. *ad senatusconsultum Trebellianum.*

(***) Voyez l'article INSTITUTION D'HÉRITIER.

D. *de injusto rupto*, & la loi 21, C. *de testamentis*, remarquent deux cas dans lesquels un testament imparfait emporte Révocation d'un testament antérieur : le premier est lorsque le second testament est fait dans la forme militaire, *jure militari* ; le deuxième, lorsque ce testament est en faveur des héritiers *ab intestat*.

Mais comment accorder ces exceptions avec l'assertion de Justinien en ses institutes, titre *quibus modis testamenta infirmantur*, §. 2, & 7, qu'un premier testament n'est révoqué par un second qu'autant que celui ci est parfait, *jure factum* ? Rien de plus aisé que de tout concilier. » Il faut remarquer, » dit Furgole, que le mot *imperfectum* est pris » dans deux signification differentes : selon la première, il signifie un testament absolument nul ; » c'est dans ce sens que Justinien l'a employé dans » le §. 7 (que l'on vient de citer). Dans la seconde, il signifie, non un testament nul & inutile, mais un testament qui, quoique non revêtu » des formalités nécessaires pour le faire valoir *jure communi*, est néanmoins revêtu de la formalité nécessaire pour le faire valoir dans certaines circonstances, à cause du privilège du testateur, ou de celui des » héritiers institués.... Il ne faut donc pas croire que » tout testament imparfait soit incapable de rompre un précédent testament parfait. Celui qui » est absolument nul ne révoque en aucun cas le » testament précédent parfait ; mais celui qui seroit » nul relativement aux formalités requises par le » droit commun, & qui est néanmoins revêtu des » formalités que la loi exige dans son cas pour » le rendre valable par quelque privilège spécial, » révoque sans contredit le précédent testament parfait, *jure communi*, parce que l'un & l'autre, » quoique de différente forme, est également va-

» lable ; ce qui suffit afin que le postérieur rompe
» l'antérieur «.

Au reste, il faut observer que les testamens faits en faveur des héritiers *ab intestat*, ne jouissent plus des priviléges que la loi 21, C. *de testamentis*, leur accordoit : l'ordonnance de 1735 les a assujettis aux mêmes formalités que ceux qui sont faits au profit de personnes purement étrangères.

Aux quatre conditions dont on a vu ci-devant que le concours est nécessaire pour attribuer à un testament postérieur l'effet de révoquer le précédent, il faut en ajouter un autre pour le cas où le testament antérieur appelle les enfans de celui qui dispose. La novelle 107 déclare qu'alors le second testament n'emporte pas de plein droit Révocation du premier, & que celui-ci doit avoir tout son effet, s'il n'est révoqué spécialement. C'est ce qu'ont aussi jugé plusieurs arrêts du parlement de Toulouse, rapportés par Maynard, livre 5, chapitre 19, & la Rocheflavin, livre 6, titre 78, §. 6.

En est-il de même lorsque ce sont des enfans qui sont institués dans le second comme dans le premier testament ? Voici ce que répond Furgole : » La
» novelle 107, chapitre 2, avoit décidé la ques-
» tion pour l'affirmative, & qu'une première dispo-
» sition imparfaite, mais valable en faveur des en-
» fans, ne pouvoit être révoquée que par une dis-
» position parfaite en présence de sept témoins,
» quoiqu'elle fût aussi entre enfans. Mais l'ordon-
» nance de 1735 nous induit à décider qu'une dis-
» position postérieure, valable entre enfans, & qui
» est revêtue de l'une des formalités prescrites par les
» articles 15 & 16, révoque de plein droit, sans
» clause expresse de Révocation, un premier testa-
» ment, quoique parfait *jure communi*, parce qu'elle
» attribue au testament dont elle a réglé la forme,

» le même effet & la même vertu qu'à ceux qui » font revêtus des formalites ordinaires du droit, » expliquées dans les articles 5 & 9. Voilà pour- » quoi tous les enfans ayant un privilége égal » qui fe détruit par le concours mutuel, il faut » les réduire aux termes du droit commun. Le par- » lement de Touloufe le jugeoit de même avant » l'ordonnance, quand même le dernier teftament » imparfait auroit été fait en faveur d'un feul en- » fant, & que le premier, revêtu de toutes les for- » malités, auroit été en faveur de tous les en- » fans «.

Un teftateur peut-il, en faifant un fecond tefta- ment, ordonner que le premier aura encore fon exé- cution? La loi 12, §. 1, D. *de injufto rupto*, dé- cide qu'il n'a pas ce pouvoir; mais elle ajoute que s'il charge l'héritier nommé par le fecond teftament, d'exécuter le premier, les difpofitions contenues dans celui-ci fe convertiront en fubftitutions fidéicom- miffaires, & vaudront comme telles.

Les foldats jouiffent fur ce point d'un privilége particulier; mais comme ils peuvent mourir avec un teftament pour une partie de leur fucceffion, & *ab inteftat* pour le furplus, ils peuvent auffi laiffer plu- fieurs teftamens; & chacun de ces actes aura fon effet, s'il eft déclaré nommément par le dernier, que telle eft l'intention du teftateur. Mais fi cette dé- claration étoit conçue en termes de fidéicommis, les teftamens précédens ne vaudroient qu'à titre de fubftitutions fidéicommiffaires. C'eft ce que décide la loi 19, D. *de teftamento militis*.

Le teftateur peut-il s'ôter à lui-même la faculté de révoquer fon teftament par une difpofition pof- térieure? Non, parce qu'il eft de l'effence d'un tef- tament d'être révocable, & que, fuivant la loi 22, *de legatis* 3°. au digefte, *nemo eam fibi poteft legem dicere, ut à priore ei recedere non liceat.*

Quelques auteurs ont excepté de cette décision le cas où le testateur auroit juré de ne point révoquer ses dispositions. Mais ce sentiment n'est pas soutenable ; il est rejeté par les coutumes de Bourbonnois, article 294 ; de la Marche, article 252 ; & d'Auvergne, chapitre 14, article 13 ; & Ricard, partie 3, n. 76, le pulvérise par une réflexion très-judicieuse : » Ce serment, dit il, ne vicie pas, mais » est vicié dans son principe, d'autant qu'il ne » peut pas compatir avec la qualité de l'acte auquel » il est appliqué, n'y ayant pas plus de difficulté » dans la nature à faire que le chaud soit froid, » que de faire un testament non révocable ; vu » que ce seroit détruire la substance de l'un aussi » bien que de l'autre, le testament n'étant attaché » qu'à la volonté du testateur, laquelle trouve son » essence dans la liberté du changement & de la révo- » lution «.

L'empêchement apporté à la Révocation que le testateur vouloit faire de ses dispositions, équivaut-il à une Révocation effective ? Il est certain que celui des héritiers ou des légataires qui a empêché la Révocation, ne peut tirer aucun fruit du testament ; mais, suivant Pothier, les autres héritiers ou légataires ne doivent pas être privés des dispositions faites en leur faveur ; » car, dit-il, n'ayant rien fait » qui les en rende indignes, ils ne peuvent en être » exclus qu'autant que le testateur auroit effective- » ment révoqué les dispositions qui les concernent ; » & l'envie qu'il paroît avoir eue de retoucher son » testament ou d'en faire un nouveau, n'est pas » une vraie Révocation de ces dispositions. «. On peut appuyer cette doctrine sur les loix 1 & 2, D. *si quis aliquem testari prohibuerit*. Si cependant il étoit prouvé que le testateur avoit, lorsqu'on l'a empêché de révoquer son testament, une intention bien formelle d'étendre la Révocation à tout ce qu'il

avoit fait, & de mourir absolument *intestat*, les héritiers & légataires qui ne seroient coupables de rien, ne laisseroient pas d'être privés des avantages que le défunt leur avoit faits. C'est l'opinion de Voet en son commentaire sur le digeste, livre 29, titre 6, & elle est fondée sur la maxime que l'on ne doit pas plus profiter du crime d'autrui que de son propre dol.

Mais comment prouver qu'un ou plusieurs héritiers ou légataires ont empêché la Révocation d'un testament? On sent que rien ne doit être plus difficile; il ne faut cependant pas croire, avec certains auteurs, que la preuve testimoniale soit inadmissible en cette matière, ou que, pour la faire admettre, il soit essentiel d'avoir un commencement de preuve par écrit. Ecoutons M. d'Aguesseau en son plaidoyer du 12 août 1700.

» On a agité autrefois la question de savoir si » l'ordonnance de Moulins avoit lieu pour les faits » par lesquels on pouvoit attaquer les testamens » (après de grandes variations dans la jurisprudence, » on s'est enfin tenu à l'affirmative). Deux raisons. 1°. » La loi n'a été faite que pour les faits dont » on peut avoir preuve par des actes; ceux qui » n'ont point fait de preuve par écrit, doivent s'imputer à eux-mêmes leur négligence. Mais la loi » n'a jamais prétendu réduire les hommes à l'impossible: or, comme celui qui se plaint de la » suggestion n'a pu obliger celui qu'il accuse de » lui en fournir une preuve par écrit, il est absolument hors de l'esprit de l'ordonnance. 2°. Partout où il y a du crime mêlé, *cessat lex, non est maleficiis hominum indulgendum*, & la loi n'a » garde de favoriser les crimes, en retranchant de » la société la seule voie par laquelle ils peuvent » être connus. Multitude d'arrêts; nos auteurs les rapportent «.

Il faut cependant convenir, & c'eſt la réflexion de M. d'Agueſſeau, que » quoique la preuve teſ-
» timoniale ſoit admiſſible, elle eſt admiſe rare-
» ment. On ne doit pas confier légérement le ſort
» des dernières volontés à la foi ſouvent ſuſpecte
» & toujours incertaine des témoins «.

Mais, continue M. d'Agueſſeau, » quoique l'on
» ait ſouvent confondu la preuve de la ſuggeſtion
» avec celle qui ne tend qu'à faire voir que le
» teſtateur n'a pas eu la liberté de révoquer ſon teſ-
» tament, ces deux preuves ſont néanmoins extrê-
» mement differentes. — L'une vaut *adversùs ſcrip-
» tum*; le teſtament ſemble contenir en ſoi une
» preuve contraire à la ſuggeſtion qui eſt alléguée.
» — L'autre au contraire n'attaque point le teſ-
» tament; elle a pour but un fait étranger, indépen-
» dant du teſtament; elle ne fait point injure à
» la ſageſſe & à la fermeté du teſtateur. — Donc
» la preuve de l'une doit être plus aiſément admiſe
» que celle de l'autre «.

» Mais dans quel cas peut-on prouver que le
» teſtateur a été empêché de révoquer? *hoc in ge-
» nere ſtatuere periculoſum*. Rien de plus ſûr cepen-
» dant que de ſuivre les règles ſuivantes. — 1°. Exa-
» miner la qualité de l'héritier inſtitué par le teſ-
» tament, & voir ſi ſon caractère fait naître des
» préſomptions — 2°. Peſer la qualité & l'impor-
» tance des faits. — 3°. Juger par cet examen, ſi
» la violence ou l'artifice doit être porté aſſez loin
» pour faire un empêchement réel, en ſorte que
» le teſtateur ait été dans une eſpèce d'impoſſibilité
» morale de révoquer ſon teſtament. — 4°. Y join-
» dre un autre fait important, c'eſt-à-dire, qu'il
» paroiſſe que le teſtateur ait eu intention de ré-
» voquer; 5°. Examiner la date du teſtament: s'il
» eſt fait depuis plus de dix ans, on préſume plus
» aiſément l'intention de le révoquer. Cela réſulte
» de

» de la loi 6 au code Théodosien *de testamentis*, » & de la loi 27, C. du même titre «, ainsi qu'on le verra ci-après, §. 5.

C'étoit autrefois une question fort controversée; si un testament qui contenoit une clause dérogatoire, pouvoit être révoqué par un testament postérieur, sans que la clause dérogatoire fût répétée dans celui-ci. Voyez l'article CLAUSE.

A l'égard de la question si la Révocation d'un second testament fait revivre de plein droit le premier; voyez ce que l'on en dira ci-après, §. 4.

Celle de savoir si une femme mariée ou un fils de famille peuvent révoquer leur testament, l'une sans l'autorité de son mari, l'autre sans la participation de son père, sera traitée dans le §. 5.

§ II. *De la Révocation du testament par la survenance d'un enfant.*

Ce genre de Révocation a sa source dans l'obligation établie par le droit romain, d'instituer nommément tous les enfans qui n'ont pas mérité l'exhérédation; car dès qu'après la confection du testament il survient un héritier qui auroit dû être institué, la prétérition commence à vicier cet acte, & le rompt nécessairement.

La survenance d'un enfant capable d'opérer cet effet, peut arriver de deux manières; la première, par la naissance naturelle & légitime d'un enfant, soit pendant la vie, soit après la mort du testateur; mais il faut pour cela que cet enfant soit du nombre de ceux qui doivent être nommément institués, c'est-à-dire qu'il tienne ou représente le premier degré dans l'ordre de successibilité (*).

(*) L. 3, D. *de injusto rupto*; l. 1, C. *de posthumis hæredibus instituendis*; §. 1, *inst. de exhered. liberor.*

La seconde est lorsqu'un enfant qui, au temps du testament, ne tenoit pas le premier degré, vient à le représenter par la mort naturelle ou civile de son père qui le précédoit, & que cet événement arrive pendant la vie du testateur (*).

Il y avoit dans l'ancien droit romain une troisième sorte de survenance d'enfant, qui rompoit également les dispositions du testateur. La loi 6, §. 4, D. *de injusto rupto*, décide que quand le fils sort de la puissance de son père, les petits-fils qui demeurent en la puissance de l'aïeul, rompent le testament que celui-ci avoit fait auparavant & dans lequel il ne les avoit pas institués. Mais, dit Furgole, » la décision de ce » texte ne peut avoir lieu parmi nous, parce que, » suivant les règles du droit nouveau, dans la no- » velle 118, l'émancipation ne change rien à la » faculté de succéder, & n'empêche pas que le fils » ne précède le petits-fils, & que par conséquent » l'aïeul ne soit dispensé d'instituer ou d'exhéréder » ses petits-fils, *ex filio emancipato*, à cause que » leur père leur fait obstacle & les empêche de » présenter le premier degré «.

Si les enfans, dont la survenance a rompu le testament, viennent à mourir avant le testateur, le testament reprend sa force. C'est ce que décide la loi 12, D. *de injusto rupto*. » La raison est, dit Fur- » gole, qu'il n'arrive aucun événement qui donne » atteinte à la capacité du testateur, & que la règle » catonienne ne s'oppose point qu'un testament, » bon dans son principe, ne reprenne sa force quand » la cause de sa rupture a cessé «. Voyez les articles LÉGATAIRE & RÈGLE CATONIENNE.

Dans l'ancien droit, la Révocation opérée par la

(*) L. 3, 6 & 13, D. *de injusto rupto*; l. 29, D. *de liberis & posthumis*; §. 2, *inst. de exhered liberor.*

ſurvenance d'enfant, portoit ſur toutes les diſpoſitions générales & particulières, & ouvroit abſolument la ſucceſſion *ab inteſtat* : mais par le chap. 3 de la novelle 115, & l'article 53 de l'ordonnance de 1735, elle n'a plus d'effet que contre les diſpoſitions univerſelles, & elle laiſſe ſubſiſter les legs & les autres diſpoſitions à titre particulier.

§. III. *De la Révocation du teſtament par le changement d'état du teſtateur.*

Pour que le changement ſurvenu dans l'état du teſtateur, emporte la Révocation du teſtament, il faut qu'il entraîne avec ſoi l'incapacité de teſter, & par conſéquent qu'il conſiſte, ou dans l'aſſujettiſſement à la puiſſance d'autrui, ou dans la perte de la vie civile.

1°. Que l'aſſujettiſſement du teſtateur à la puiſſance d'autrui révoque de plein droit le teſtament qu'il a fait étant libre & père de famille, c'eſt ce qui eſt décidé par la loi 6, §. 5, D. *de injuſto rupto*, relativement à celui qui, après avoir teſté, venoit à tomber dans la ſervitude, & par le §. 6, *inſt. quibus modis teſtamenta infirmantur*, relativement au teſtateur qui ſe faiſoit prendre en *adrogation* (*), & mouroit ſous la puiſſance de ſon père adoptif. » C'eſt » auſſi, dit Furgole, ce qui peut arriver parmi nous » dans le pays de droit écrit, lorſque le fils émancipé, qui a teſté, eſt remis ſous ſa puiſſance, & » que l'émancipation eſt caſſée par ingratitude, » pourvu qu'il ne s'agiſſe pas du pécule caſtrenſe ou » quaſi-caſtrenſe, à cauſe que le fils de famille a la » faculté de teſter de cette nature de biens «.

2°. A l'égard de la mort civile que le teſtateur

(*) Voyez ce mot.

encourt par forme de peine, il eſt certain qu'elle révoque le teſtament. La loi 6, §. 6, 7 & 11, D. *de injuſto rupto*, en contient les déciſions les plus préciſes.

Mais il en eſt autrement de la mort civile qui eſt opérée par la profeſſion religieuſe ; elle ne rompt pas le teſtament qui l'a précédée.

Le teſtament qui a été révoqué par un changement d'état, reprend-il ſa force de plein droit, lorſque le teſtateur redevient père de famille ou citoyen ? La loi 11, §. 2, D. *de bonorum poſſeſſione contrà tabulas*, traite cette queſtion par rapport au cas où le teſtateur a paſſé ſous la puiſſance d'autrui par l'*adrogation*; & elle décide que le teſtament rompu de cette façon ne peut pas revivre, ſi le teſtateur, redevenu père de famille, ne le confirme de nouveau, ſoit par un codicille, ſoit par une autre diſpoſition de dernière volonté.

Mais dans les autres cas le teſtament reprend ſa force de plein droit, & le teſtateur n'a pas beſoin, pour le faire valoir, de le confirmer par une nouvelle diſpoſition. C'eſt ce que nous apprend le §. 6, *inſt. quibus modis teſtamenta infirmantur.*

On demandera ſans doute la raiſon de cette différence; elle n'eſt pas difficile à pénétrer. Un teſtateur, en ſe donnant en *adrogation*, témoignoit aſſez vouloir que ſon teſtament ne ſubſiſtât plus, puiſqu'il lui étoit bien libre de le conſerver, en demeurant dans ſon état de père de famille. Il falloit donc, s'il changeoit de volonté après la mort de ſon père adoptif, qu'il en donnât des marques extérieures.

Dans le cas de la mort civile, au contraire, ce n'eſt point par la volonté du teſtateur que ſon teſtament a été révoqué ; la rupture qui s'en eſt faite a été pour lui une peine ; il eſt donc naturel de faire revivre ſes diſpoſitions de plein droit, dès qu'il a recouvré le titre de citoyen.

§. IV. *De la Révocation du testament par la lacération, rupture des sceaux, radiation, &c.*

La lacération d'un testament, lorsqu'elle est l'ouvrage du testateur, & qu'il est en bon sens, emporte de plein droit la Révocation.

Mais si le testament a été déchiré par un tiers, ou même par le testateur dans un moment où il avoit perdu la raison, on ne peut pas pour cela le regarder comme révoqué, & il suffit pour en assurer l'exécution, que les pièces en soient rapportées, ou qu'il existe une preuve légale des dispositions qu'il contenoit.

Ce que l'on dit de la lacération du testament entier, il faut également le dire de la lacération d'une partie seulement, de la rupture de l'enveloppe, de l'enlévement des fils ou rubans avec lesquels l'acte étoit fermé; quand tout cela se fait par le testateur, ou de son ordre, le testament est révoqué; mais dans le cas contraire le testament subsiste. C'est ce que portent la loi 30, C. *de testamentis*; la loi 22, §. 3, D. *qui testamenta facere possunt;* & la loi 1, §. 10 & 11, D. *de bonorum possessione secundùm tabulas.*

Lorsqu'il y a deux originaux ou exemplaires d'un même testament, la lacération ou l'ouverture que le testateur fait de l'un, ne révoque pas l'autre; mais alors les héritiers *ab intestat* sont admis à prouver que l'intention du testateur, en déchirant ou ouvrant l'un des originaux, a été de les révoquer tous deux & de laisser suivre à ses biens le cours que la loi leur prescrivoit. C'est la disposition de la loi dernière, D. *de his quæ in testamento delentur.*

Il a même été jugé au parlement de Grenoble, ainsi qu'on le voit dans le recueil de Basset, tome

1, livre 5, titre 1, chapitre 6, » que le testament d'un père qui avoit disposé entre ses enfans, ayant été par lui ouvert pour en faire un second tout semblable avec quelques augmentations que le testateur n'avoit pas pu achever, étant prévenu par la mort, devoit valoir nonobstant cette aventure, parce qu'on voyoit clairement le motif pour lequel l'ouverture avoit été faite; que le testateur n'avoit pas changé de volonté, & que son intention n'étoit pas de mourir *ab intestat*; qu'ainsi on ne pouvoit pas appliquer à ce cas la raison de la loi 30, C. *de testamentis* «.

Cette loi & les deux autres que l'on a citées en même temps, attribuent à la seule altération ou rupture des sceaux, le même effet pour la Révocation qu'à l'ouverture ou lacération du testament. Mais cette disposition a été abrogée par la novelle 82 de l'empereur Léon; &, comme l'observe Furgole, » quoique les novelles de l'empereur Léon n'aient pas force de loi parmi nous, puisque la formalité des sceaux n'est plus nécessaire, il y a lieu de croire que s'il n'y avoit autre chose que l'altération des sceaux, sans autre fracture, un tel défaut ne seroit pas capable de donner atteinte à un testament, d'ailleurs revêtu de toutes les autres solennités.

Quand un testament se trouve ouvert, ou que les rubans avec lesquels il étoit clos sont coupés ou altérés, est-ce aux héritiers institués à prouver que cela est arrivé sans l'ordre & la participation du testateur, ou bien les successeurs *ab intestat* sont-ils tenus de prouver que c'est le défunt lui-même qui en a été l'auteur? Mantica, Stockmans, & après eux Furgole, décident que si le testament se trouve déchiré, ouvert ou altéré dans la maison du testateur, la preuve doit tomber sur les héritiers institués, parce qu'en ce cas il est naturel

de présumer que les altérations ont été faites par le testateur ou de son ordre ; mais que si le testament se trouve dans les mains d'une personne tierce, c'est aux successeurs *ab intestat* à prouver le contraire, parce qu'alors la présomption n'est plus pour eux, & que, fondant leur exception sur un fait qu'ils imputent au testateur, il est indispensable qu'ils en rapportent la preuve directe.

C'est sur le fondement de cette distinction qu'un arrêt du parlement de Toulouse du 17 juillet 1766, & un jugement des requêtes de l'hôtel au souverain du 19 septembre 1772, ont ordonné l'exécution du testament du marquis de Bonnas du 12 avril 1723 ; il s'en étoit trouvé deux exemplaires, & tous deux annonçoient visiblement, l'un par l'altération des rubans, l'autre par la substitution d'un cachet étranger à celui qui avoit été employé par le testateur, qu'ils avoient été ouverts, soit avant, soit après la mort de celui-ci. Mais comme ils avoient été long-temps entre les mains de tierces personnes qui n'en avoient fait le dépôt que long-temps après l'ouverture de la succession, on présuma que les altérations ne provenoient pas du défunt ; & sur l'impossibilité des héritiers légaux de prouver le contraire, on ordonna que le testament seroit exécuté selon sa forme & teneur. On peut voir les détails de cette affaire dans le journal des causes célèbres, tome 33.

La radiation que fait un testateur de tout son testament, en emporte sans contredit la Révocation absolue.

S'il n'y a de raturé ou bâtonné que quelques dispositions, soit universelles, soit particulières, elles seules sont censées révoquées, & le surplus doit avoir son exécution : c'est ce que décident les loix 1 & 2, D. *De his quæ in testamento delentur*.

Chacun de ces deux textes contient d'autres

dispositions qui méritent une attention particulière.

La loi 1 distingue le cas où la radiation a été faite par le testateur, de celui où elle a été faite par un tiers sans sa participation.

Au premier cas, le législateur veut que si la disposition a été effacée à dessein, on la regarde comme inutile, soit que l'on puisse encore la lire ou non; il ajoute que si elle a été effacée par mégarde, & qu'elle soit encore lisible, il faut lui donner tout son effet, mais que s'il n'est plus possible de la lire, quoique l'on puisse en comprendre le sens, on doit la considérer comme non écrite.

Au second cas, la loi déclare que la radiation ne porte aucune atteinte à la disposition du testateur.

Mais comment reconnoître dans la pratique si c'est à dessein ou par mégarde, par le testateur ou par un tiers, que les dispositions du testament ont été raturées? Voici ce que répond là-dessus Furgole: » Lorsque les effaçures sont de la main » du testateur, on doit présumer qu'elles ont été » faites à dessein, *consulto*; il faut donc que ceux » qui allèguent qu'elles ont été faites par mégarde, » le prouvent, parce qu'ils allèguent une erreur » qui ne se présume point; mais on doit en rap- » porter la preuve. Que si les ratures sont faites » d'autres mains, ou si elles se trouvent dans la » minute d'un acte public, il faut qu'elles soient » approuvées par le testateur & par les témoins, » autrement on n'y a point d'égard, mais on ordonne » l'exécution des dispositions effacées, tout comme » si elles étoient dans leur état naturel, pourvu » qu'on puisse les lire ou en comprendre le sens. » Que si les ratures étoient inlisibles, & qu'il fût » impossible de rétablir les dispositions, on pourroit » prendre la voie de l'inscription en faux, qui,

» ſelon les différentes circonſtances, pourroit aboutir à faire emporter l'acte en entier, ſur-tout » s'il s'agiſſoit de diſpoſitions particulières qu'on » pût préſumer avoir été raturées par l'héritier » inſtitué, afin d'en fruſtrer ceux qui auroient été » gratifiés. Si l'effaçure étoit faite dans un teſtament remis dans un procès, durant la communication faite à l'autre partie, les mots effacés » devroient être rétablis, ſur le ſerment de la partie » intéreſſée à faire valoir la diſpoſition effacée. » Mornac, ſur la loi 42, *ff. ad leg. Aquil.* rapporte » un arrêt qui l'a ainſi jugé «.

A l'égard de la loi 2 du titre cité, voici le cas qu'elle propoſe; un teſtateur inſtitue pluſieurs héritiers; quelque temps après, mécontent de l'un d'eux, il bâtonne ſon teſtament : on demande ce qui doit réſulter de là? Le juriſconſulte Ulpien répond que s'il n'y a d'effacé que le nom d'un des héritiers, toutes les autres diſpoſitions doivent être exécutées, à la réſerve des legs que cet héritier étoit ſpécialement chargé d'acquitter.

Par la même raiſon, continue le juriſconſulte, ſi le teſtateur, en effaçant le nom de l'héritier inſtitué, n'a point touché à celui de la perſonne qu'il avoit appelée par ſubſtitution vulgaire, l'inſtitué ſera bien exclus, mais le ſubſtitué ſera admis à ſa place.

Que ſeroit-ce donc ſi le teſtateur avoit bâtonné toutes ſes diſpoſitions, & avoit en même temps exprimé qu'il le faiſoit en haine de l'un des héritiers? En ce cas (c'eſt toujours Ulpien qui parle) il importe de ſavoir s'il a voulu anéantir toutes ſes diſpoſitions à cauſe de l'héritier qui l'avoit offenſé, ou s'il n'a eu que l'intention d'exclure celui-ci. Au premier cas, tout le teſtament croule, *licet unus cauſam inductionis præbuerit, verùm omnibus offuerit*; au ſecond, il n'y a lieu d'annuller que les

diſpoſitions faites au profit de l'héritier qui avoit offenſé le teſtateur.

Mais dans le doute, continue la loi, & s'il ne paroît pas clairement que le teſtateur a voulu révoquer toutes ſes diſpoſitions, on doit borner l'effet du bâtonnement à celui des héritiers en haine duquel le teſtateur l'a fait. *In ambiguo tamen interpretandum erit & legata deberi, & cohæredum inſtitutionem non eſſe infirmandam.*

La loi 3 du même titre demande ſi dans le cas où le teſtateur a effacé les noms de tous les héritiers, les legs qu'il a laiſſés en leur intégrité ſont encore exigibles; & après avoir propoſé différentes raiſons de douter, elle prononce pour les légataires; mais on ne peut pas faire de ſa déciſion une maxime générale; elle-même nous avertit qu'elle ne la porte qu'en conſidération de la faveur due à la liberté, *favore libertatis*; car dans l'eſpèce particulière dont elle parle, il n'étoit queſtion que de ſavoir ſi un eſclave peut prétendre la liberté en vertu d'un teſtament dans lequel le teſtateur a effacé les noms des héritiers.

La rupture ou radiation d'un teſtament faitelle revivre de plein droit le teſtament antérieur que celui-ci avoit révoqué? Cujas ſur les queſtions de Papinien, livre 13, loi 11, § 2, *de bonorum poſſeſſione ſecundùm tabulas*, établit nettement l'affirmative; mais il eſt contredit par M. le Préſident Favre en ſes *conjectures*, livre 10, chapitre 18, ſuivant lequel le premier teſtament ne reprend ſa force que dans le cas où le teſtateur a témoigné ſa volonté d'y revenir.

Toute la difficulté vient de la loi même qui eſt commentée par Cujas; nous l'avons déjà citée dans le §. 2, préſentons-en ici les propres termes : » Après avoir fait un teſtament, Titius s'eſt donné en » adrogation, mais enſuite il eſt redevenu libre

» & *sui juris*, & c'est en cet état qu'il est mort. » Si l'héritier qu'il a institué se présente pour demander la possession des biens, on sera fondé à lui opposer l'exception de dol, parce que le testateur, en » se donnant en adrogation, a transféré & sa propre » personne & toute sa fortune dans une famille » étrangère. Cependant si, devenu libre, il a » témoigné, soit par un codicille, soit par de » simples lettres, qu'il vouloit mourir avec son » testament, sa volonté, qui avoit changé, doit être » considérée comme revenue, & recevoir son exécution. Il en est de cela comme d'un testateur » qui ayant fait un second testament, l'a rayé & » bâtonné pour faire revivre le premier : *Non secùs* » *ac si quis aliud testamentum fecisset, ac supremas* » *tabulas incidisset, ut priores supremas relinqueret* «.

Cette loi a été profondément discutée dans une instance jugée au parlement de Paris le 23 décembre 1619. Il s'agissoit de la succession d'un particulier qui, après avoir fait deux testamens à différentes époques, avoit bâtonné le second. Il n'y avoit aucun indice qu'il eût voulu par-là rendre au premier tout son effet ; l'héritier *ab intestat* faisoit même valoir quelques circonstances pour prouver le contraire.

La cause portée en la première chambre des enquêtes, après partage survenu en la grand'chambre, le compartiteur, dont l'avis étoit de déclarer la succession ouverte *ab intestat*, disoit que par ces termes de la loi citée, *ut priores tabulas supremas relinqueret*, Papinien faisoit entendre assez clairement que la radiation du second testament ne rend son effet au premier que dans le cas où le testateur a témoigné l'avoir faite dans cette intention, & il ajoutoit que cela résultoit suffisamment de la manière dont ce juris-

consulte s'exprime sur le testament révoqué par l'adrogation du testateur.

Le rapporteur répondoit qu'il ne falloit pas confondre les deux espèces proposées par Papinien : » L'une, » disoit-il, est de celui qui, après avoir fait un » testament, s'est donné en adrogation, & est » ensuite sorti de la puissance de son père adoptif. » Il est certain que son testament est annullé par » l'adrogation, *cùm caput suum & fortunas in alienam familiam transferat* ; & encore qu'il soit » puis après émancipé, son testament ne reprend » pas sa force, à moins qu'il ne déclare derechef » que telle est son intention ; auquel cas, dit le » jurisconsulte, le testament qui étoit devenu inu- » tile, doit être regardé comme rétabli par une » nouvelle volonté, de même que si quelqu'un » avoit fait un second testament, & qu'il le bâ- » tonnât pour mourir avec le premier. Or, en cette » seconde espèce, Papinien ne dit pas qu'il soit » besoin d'une nouvelle déclaration de volonté. La » rature & la rupture du second testament fait que » le premier reprend sa force, comme en la pre- » mière espèce la nouvelle déclaration du testateur » donne force au testament qui avoit été annullé » par l'adrogation subséquente ».

Ces raisons ont prévalu sur celles du compartiteur ; par arrêt du 23 décembre 1619, prononcé en robes rouges, à pâques 1620, il a été ordonné que le premier testament seroit exécuté selon sa forme & teneur. (M. Bouguier, lettre T, § 1.)

Peut-on étendre cette décision au cas où le testament qui en avoit révoqué un précédent, a été révoqué lui-même par un acte postérieur ? Ricard, partie 3, n. 183, embrasse la négative, & prétend que dans ce cas la succession est déférée de plein droit aux héritiers légitimes ; mais son annotateur observe que

cette opinion a été rejetée par arrêt du 22 mai 1691, confirmatif d'une sentence des requêtes du palais. » On a jugé, dit-il, suivant les conclusions de » M. l'avocat général d'Aguesseau, que le premier » testament de M. le Camus, commissaire aux » requêtes du palais, révoqué par un second qui » avoit été rescindé le lendemain par un troisième, » devoit être exécuté ».

M. le président Bouhier, chapitre 20, n. 39, applaudit à cet arrêt, & le justifie parfaitement. Il est vrai, dit-il, que la loi 36, §. dernier, D. *de testamento militis*, » porte, que si un soldat a fait » un testament solennel & ensuite un autre *jure* » *militari*, ce dernier est révoqué de droit un an » après qu'il a quitté le service, sans que pour » cela le premier revive, parce qu'il avoit été » éteint par le second, lequel étoit bon & valide » au temps de sa confection..... Mais cette loi » est uniquement fondée sur ce que le testateur » n'ayant jamais révoqué le second testament, ce » seroit aller contre sa volonté, que de faire re- » vivre le premier. Cette loi n'est donc pas appli- » cable au cas où le testateur ayant révoqué la seconde » disposition, sans parler de la première, il semble » être tacitement revenu à celle-ci & lui avoir » donné une nouvelle vie «.

M. Bouhier convient cependant que le contraire a été jugé par un arrêt du parlement de Dijon du 21 juillet 1609; mais, comme il le remarque lui-même, » il paroît par le récit de ceux qui » rapportent cet arrêt, qu'il fut fondé principalement » sur ce qu'il s'étoit écoulé plus de dix ans depuis » le premier testament (*); circonstance que relèvent

---

(*) Voyez dans le paragraphe suivant quels sont en pareil cas les effets du laps de dix ans.

» nos meilleurs auteurs, & qui étoit ici accompagnée
» de la faveur des héritiers du ſang «.

§. V. *De la Révocation du teſtament par un ſimple acte.*

On a dit ci-devant, §. 1, qu'un teſtament parfait ne peut être cenſé révoqué, par cela ſeul que le teſtateur a déclaré qu'il avoit changé de volonté; mais cette règle, puiſée dans les principes de l'ancien droit, a été modifiée par une loi célèbre de l'empereur Juſtinien. Cette loi, qui eſt la 27, au code *de teſtamentis*, porte, qu'un teſtament n'a plus d'effet, lorſque le teſtateur a déclaré, ſoit en préſence de trois témoins, ſoit devant le juge, qu'il n'entendoit plus que ſes diſpoſitions fuſſent exécutées, & qu'il s'eſt en outre écoulé un intervalle de dix ans.

Pour bien entendre ce texte, & pouvoir en faire une juſte application aux uſages actuels des pays de droit écrit, il faut diſcuter les différentes queſtions qui en naiſſent.

1°. Pourroit-on prouver par témoins la déclaration qu'un teſtateur auroit faite de vouloir révoquer ſon teſtament? On le pouvoit ſans difficulté dans le droit romain. La loi que nous examinons en contient une diſpoſition très-claire: » Cette dé-
» claration, dit-elle, doit être faite en préſence
» de trois témoins, & prouvée par leurs dépoſi-
» tions; *& hoc per teſtes idoneos non minùs tribus* «.
Mais il eſt aiſé de ſentir que cette juriſprudence ne peut être admiſe parmi nous; l'article 1 de l'ordonnance de 1735 déclare nulles toutes les diſpoſitions teſtamentaires & à cauſe de mort, qui ſont purement verbales; or, il eſt de principe, que pour détruire un acte, il faut employer une force égale à celle dont on s'eſt ſervi pour lui donner

l'être. *Omnia quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt*, dit la loi 100, D. *de regulis juris*. On ne peut donc attribuer la moindre efficacité aux déclarations purement verbales qui tendent à anéantir un testament valable.

2°. Ne devroit-on pas au moins regarder comme suffisante, une déclaration sous seing-privé, qui seroit signée de trois témoins? Le principe que l'on vient de rappeler décide nettement cette question. Les testamens olographes ne sont reçus dans les pays de droit écrit qu'entre les enfans & descendans de ceux qui disposent : ce n'est donc qu'entre enfans ou en leur faveur que l'on peut révoquer par un testament olographe, ou, ce qui revient au même, par une déclaration privée, un testament qui a été fait précédemment en forme authentique; c'est ici, comme l'on voit, le cas de la règle, *nihil tam naturale est quàm eo genere quidve dissolvere quo colligatum est*.

M. Bouhier, à l'endroit cité, n. 13, rapporte deux arrêts du parlement de Dijon, des 24 janvier 1583 & 9 juillet 1613, qui reçoivent ici une application directe. Par le premier, il a été jugé qu'un partage entre enfans, signé, mais non écrit de la main du pere, ne pouvoit révoquer une disposition que celui-ci avoit faite auparavant en faveur d'un de ses enfans. Le second a décidé qu'une écriture privée, faite de la main d'une personne tierce, & signée du testateur qui n'avoit point d'enfans, ne portoit aucune atteinte à un testament antérieur.

M. l'Epine de Grainville, page 525, nous a conservé un arrêt du parlement de Paris du mois d'août 1725, par lequel il a été jugé pour les pays du droit écrit, qu'une déclaration privée, écrite & signée du testateur, qui n'avoit pour parent que des collatéraux, ne suffisoit pas pour révoquer un

testament solennel, quoiqu'il y eût, de la confection de cet acte à la mort du testateur, un intervalle de 33 ans.

3°. Quelle est donc la forme dans laquelle doit être faite la déclaration dont il s'agit, lorsqu'elle tend à anéantir un testament qui avantage des étrangers ou des parens collatéraux, & qu'elle n'a point pour objet de favoriser les enfans ou descendans du testateur, soit en rétablissant entre eux l'ordre de succéder *ab intestat*, soit en appelant quelques-uns d'entre eux à la place des étrangers ou collatéraux précédemment institués ? Cette question n'est pas difficile à résoudre; en combinant les dispositions de l'ordonnance de 1735 avec celles de la loi 27, C. *de testamentis*, qui peuvent encore s'adapter à nos mœurs, on voit clairement qu'il faut faire cette déclaration ou devant le Juge *inter acta*, ou en présence de trois personnes, dont l'une soit revêtue de la qualité de notaire, *per tres testes idoneos non minùs quàm tribus*.

On a prétendu au parlement de Dijon, nous igorons pourquoi, que cette dernière forme étoit insuffisante. » Ce fut, dit M. Bouhier, au sujet » du testament de Balthasar Morel, du pays de » Bresse, qui avoit été fait à Lyon dans toutes » les formes au profit d'un de ses cousins. Quinze » ans après, s'étant retrouvé devant le même no- » taire qui l'avoit passé, il avoit demandé, en » présence de deux témoins, acte de la Révocation » qu'il faisoit de son testament, & l'avoit fait » insérer sur la minute. Après sa mort, l'héritier » institué impugna cette Révocation, parce qu'il » n'y avoit que deux témoins, *quoiqu'il en fallût* » *sept*. Mais la cour ne laissa pas de la con- » firmer par arrêt donné à l'audience le 26 mars » 1615 «.

4°. Faut-il que le laps de dix ans dont parle

la loi 27, C. *de testamentis*, concoure avec la déclaration du testateur, pour opérer la Révocation de ses dernières volontés? L'affirmative est clairement établie par la loi même que l'on vient de citer; mais dans le petit nombre des parlemens de droit écrit, il y en a un qui s'en est écarté; c'est celui de Dijon. » Nous avons, dit M. Bouhier, un arrêt du 29 mai 1612, qui confirma » un acte de Révocation qu'un nommé Louet avoit » passé pardevant un notaire & deux témoins, » d'un testament qu'il avoit fait trois mois auparavant. Taisand sur notre coutume, page 399, » en rapporte un autre du 4 juillet 1661, rendu » en bien plus forts termes; car la Révocation » étoit du même jour que le testament. Je ne » crois pas que notre jurisprudence ait varié sur » ce point «.

5°. Mais comment doit-on, dans les autres parlemens, compter les dix ans dont il s'agit? courent-ils du jour du testament, ou seulement de celui de la déclaration? Ce dernier parti a eu quelques sectateurs, mais l'autre est sans contredit plus conforme à la lettre & à l'esprit de la loi 27, C. *de testamentis*. » Les termes, *si in medio* de » cette loi, dit M. de Catellan (*), établissent » formellement, qu'il suffit qu'avec la Révocation » il se trouve dix ans entre la mort & le testament. Godefroi même, sur cette loi, en rapporte » deux arrêts, l'un de Paris, l'autre de Grenoble » (on peut y ajouter celui du parlement de » Dijon du 26 mars 1615, que nous citions à » l'instant). Mais outre les paroles expresses de la » loi, il n'y a qu'a entrer dans son sens, qui étoit » précisément d'ajouter au laps de dix ans, seul

(*) Liv. 2, chap. 2.

» autrefois suffisant pour la Révocation des testa-
» mens, la nécessité & l'obligation d'une Révoca-
» tion plus précise pour les emporter «. Cette raison, qui est certainement sans réplique, est parfaitement développée par Furgole, chapitre 11, n. 99.

6°. Faut-il que le laps de dix ans concoure avec la déclaration, lorsqu'elle est faite en présence de sept témoins, dont l'un est notaire? Il y a dans Boniface, tome 5, livre 2, chapitre 4, titre 14, un arrêt du parlement de Provence du 9 juin 1679, qui juge pour la négative; mais l'opinion contraire, soutenue par M. de Catellan, livre 2, chapitre 2, & par Furgole à l'endroit cité, n. 100, paroît plus juridique. C'est un principe général que le seul changement de volonté ne suffit pas pour annuller un testament; la loi 27, C. *de testamentis*, n'a apporté à ce principe qu'une exception relative au concours du laps de dix ans avec une simple Révocation; on ne peut donc pas en admettre une autre pour le cas où il ne se trouve qu'un acte révocatoire sans intervalle de dix ans. Peu importe que cet acte soit passé en présence de sept témoins, au lieu des trois qu'exige la loi citée; le plus ou le moins de solennité n'ajoute rien à sa force. Tout le but de l'empereur Justinien dans ce texte, est de changer la jurisprudence établie par la loi 3, au code Théodosien, *de testamentis*, suivant laquelle un testament étoit regardé comme nul & non avenu par le seul laps de dix années. » L'empereur, dit M. de Catellan, ne veut donc
» point qu'à l'avenir le temps seul suffise pour
» abroger un testament, si au-delà de dix années
» il n'y a quelque Révocation positive faite par le
» testateur, ou dans un acte public, ou devant tout
» au moins trois témoins, ce que l'empereur veut
» qui établisse suffisamment la Révocation; mais

» non que la Révocation seule suffise pour emporter » le testament précédent, sur quoi la décision de » la loi ne porte point, puisque l'empereur n'appuie » que sur le laps du temps, comme sur ce qui » autrefois seul suffisoit pour infirmer une dispo- » sition, & la seule chose qu'il veut changer, lais- » sant sans doute tout le reste à régler selon les » principes & les règles ordinaires du droit «.

A cette raison bien décisive sans doute, se joint une reflexion qui doit, ce semble, trancher toute difficulté. Il est très-certain qu'un acte de dernière volonté fait *apud acta*, c'est-à-dire devant le juge, avoit chez les Romains autant de force que s'il eût été passé en présence de sept témoins. La loi *omnium*, C. *de testamentis*, en contient une preuve sans réplique, & c'est ce que Fachinée, livre 6, chapitre 86, nous paroît avoir parfaitement démontré. Or, la loi 27, C. *de testamentis*, ne se contente pas, pour anéantir un testament, d'un acte révocatoire fait *apud acta*, elle exige encore un intervalle de dix ans. Donc, quand l'acte révocatoire seroit passé en présence de sept témoins, il n'opéreroit rien sans le concours des dix années.

Guypape, question 200, & Ferrière, son commentateur, opposent à cela, que par la déclaration révocatoire, le testateur est censé appeler ses héritiers *ab intestat*; qu'ainsi étant faite en présence de sept témoins, elle doit être regardée comme un testament, & par cela seul anéantir le testament antérieur.

Mais cette objection est déjà détruite par ce que l'on vient de dire sur les actes passés devant le juge. Ajoutons avec M. de Catellan, que l'on ne » peut assurer que dans la simple Révocation le » testateur ait voulu appeler ses héritiers *ab intes-* » *tat*, puisqu'il pouvoit n'avoir d'autre vûe que » celle d'ôter la succession à celui qu'il avoit ins-

» titué, & que, soit raison, soit caprice, il ne
» vouloit plus qu'il fût son héritier, projetant peut-
» être d'en faire un autre; ce qui est précisément
» le cas où (suivant la loi 17, §. *si eodem*, C. *de*
» *testamento militis*) *solâ exhæredatione hæreditas*
» *adimi non potest*, c'est-à-dire, où l'on ne peut
» ôter une succession, pour l'ôter seulement, mais
» pour en disposer en faveur de quelque autre «.

Que faut-il donc décider dans le cas où le testateur a déclaré en présence de sept témoins, non seulement qu'il révoque son testament, mais encore qu'il entend mourir *intestat*? La loi 36, §. 6, D. *de testamento militis*, veut que le testament subsiste nonobstant cette déclaration; mais il ne paroît pas que, dans l'espèce particulière dont elle parle, le testateur eût pris un nombre suffisant de témoins pour manifester son intention : & du reste, la loi 1, §. 8. D. *si tabulæ testamenti nullæ extabunt*, décide qu'une pareille déclaration doit valoir comme codicille & fidéicommis; en sorte que par-là l'héritier institué est censé prié de rendre l'hérédité aux successeurs *ab intestat*, sauf les détractions de droit.

M. de Catellan remarque même deux cas où la déclaration révocatoire devant sept témoins, doit avoir son effet, quoiqu'il n'y soit pas question des héritiers légitimes, & qu'elle ne soit point aidée du laps de dix ans.

Le premier est lorsque le testateur, en déclarant qu'il révoquoit son testament, a ajouté qu'il entendoit conserver, augmenter ou diminuer les legs qui y sont contenus. C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Toulouse du mois de mars 1698. Dans cette espèce, dit le magistrat cité, le legs conservé
» ne pouvant être laissé que payable *à venientibus*
» *ab intestato*, c'est le cas où par cet endroit même,
» *creditur paterfamilias his sponte sua legitimam hære-*
» *ditatem reliquisse*, comme il est dit dans la loi 8, §. 1,

» D. *de jure codicillorum.* Ce legs conservé marquant d'ailleurs que le testateur ne pensoit pas à » faire d'autre testament, ne permettoit pas de lui » donner d'autre vûe que celle de laisser son bien » à ses plus proches «.

Le second cas est celui où le testateur qui a fait deux testamens, déclare révoquer le second & vouloir que le premier soit exécuté. Un arrêt du parlement de Toulouse du 9 septembre 1647, a jugé qu'en ce cas le premier testament reprend toute sa force. » On s'est fondé, dit M. de Catellan, sur » la loi 20, D. *de testamento militis*; sur la loi » 11, §. dernier, D. *de bonorum possessione secundùm tabulas*, & principalement sur cette raison, » que c'étoit tout de même que si le testateur eût » fait un troisième testament conforme au premier «.

Il y a un troisième cas dans lequel la seule déclaration révocatoire anéantit encore le testament; c'est lorsqu'elle est faite par un soldat. Tout le monde sait qu'aux termes du droit romain le testament militaire ne consiste que dans la simple & nue volonté : or, pour révoquer un testament, il ne faut certainement pas plus de formalités que pour en faire un. Si donc un soldat peut faire son testament par une simple déclaration, nul doute qu'il ne puisse le révoquer de même.

Mais il en est autrement du vétéran. La loi 36, §. 3, D. *de testamento militis*, décide que quand un soldat a fait un testament solennel, il ne lui suffit pas, pour le révoquer après son congé, de déclarer qu'il a changé de volonté.

Il faut cependant remarquer que, même en ce cas, les institutions & substitutions directes sont les seules dispositions du testament qui conservent leur effet. A l'égard des legs, dit la loi citée, ceux qui en feront la demande pourront être déclarés non recevables, si on leur oppose l'exception de dol.

Cette disposition est générale pour tous les cas où l'on a vu plus haut que la déclaration révocatoire n'annulle pas le testament. » La raison, dit Furgole, pourquoi les legs sont inutiles, tandis que » l'institution & les substitutions directes demeurent » en leur force, est parce que les legs peuvent » être révoqués *nudâ voluntate*, & qu'il suffit » que les légataires n'aient pas pour eux la dernière volonté du défunt. L. 12, *de his quæ ut* » *indignis*; & l'on doit dire la même chose des » fidéicommis universels ou particuliers, parce qu'ils » dépendent de la nue volonté du testateur; au lieu » que les institutions & substitutions directes ne dépendent pas de la seule volonté, & qu'il faut y » ajouter les formalités du testament. L. 11, §. 2, » D. *de bonorum possessione secundùm tabulas*. §. 7, » inst. *quibus modis testamenta infirmantur* «.

Il y a une province de droit écrit où la femme ne peut tester sans l'autorisation de son mari, & où le consentement du père habilite le fils de famille à disposer de ses biens par testament : c'est le duché de Bourgógne.

C'est une question dans cette province si la femme & le fils de famille peuvent révoquer d'eux-mêmes le testament qu'ils ont fait, l'une avec l'autorisation de son mari, l'autre avec le consentement de son père.

Dans la rigueur des principes, il ne devroit y avoir aucune difficulté sur la négative; cependant il y a des arrêts du parlement de Dijon qui ont jugé le contraire pour le cas où la femme s'est contentée de faire une simple Révocation de ses dispositions précédentes, sans en faire de nouvelles. C'est un des points décidés par l'arrêt du 21 juillet 1609, rapporté ci-devant, §. 4. Taisand, page 198, nous en retrace deux autres des 25 février 1639 & 12 avril 1685; & il remarque qu'après la

prononciation du premier, le président » dit aux » avocats de se souvenir que pour les donations & » testamens il faut autant d'autorités que d'actes, » mais que pour une Révocation, l'autorité du mari » n'est pas nécessaire «.

Cette jurisprudence est, comme on l'a dit, bornée au cas où la femme s'est contentée de faire une simple Révocation. Un arrêt du 2 janvier 1728 a décidé qu'il en doit être autrement lorsqu'elle joint une nouvelle disposition à sa déclaration révocatoire. Il s'agissoit d'une femme qui avoit fait trois testamens; le premier avec l'autorisation de son mari, les deux autres, d'elle-même. Après sa mort, dit M. Bouhier, » ses héritiers *ab intestat* soutinrent » que ces deux derniers actes, quoique nuls faute » d'autorité, avoient suffi pour révoquer le premier: » l'héritier institué répondoit au contraire, que, suivant les loix ci-dessus citées, *tabulæ priores jure* » *factæ irritæ non fiunt, nisi sequentes jure ordi-* » *natæ & perfectæ fuerint*: qu'ainsi les deux der- » nières dispositions n'ayant point été faites suivant » la coutume, la première devoit subsister. En effet, » la cour l'ordonna ainsi par l'arrêt cité. J'étois des » juges, & cela ne souffrit pas de difficulté «.

On avoit cependant jugé précédemment, par arrêt du 19 avril 1660, qu'un acte de Révocation qui contenoit quelques legs sans aucune institution au profit de quelque personne étrangère, ne laissoit pas de subsister, quoique les legs fussent nuls par défaut d'autorisation maritale. En cela, dit M. Bouhier, on suivit l'exemple de la loi 21, §. 3, C. *de testamentis. Certum est eam voluntatem defuncti quantùm ad illam tantummodo permixtam personam pro nullâ haberi, sed liberis accrescere.*

§. VI. *De la Révocation du teſtament militaire, ou faite en temps de peſte, par le laps de temps.*

Le teſtament militaire conſerve ſon effet pendant tout le temps que le teſtateur demeure ſoldat; mais lorſque le teſtateur s'eſt retiré du ſervice, ſes diſpoſitions n'ont plus d'effet que pendant l'année qui ſuit ſa retraite. C'eſt la déciſion textuelle de la loi 26, D., & du § 3, inſt. *de teſtamento militis.*

Il y a même un cas où le teſtament militaire devient nul de plein droit dès le moment que le teſtateur quitte le ſervice; c'eſt lorſqu'il eſt chaſſé ou congédié pour des cauſes déshonorantes. La loi que l'on vient de citer en contient une diſpoſition expreſſe.

La loi dernière de ce titre décide la même choſe relativement à ceux qui, n'étant ni officiers ni engagés dans les troupes, ſe trouvent à la ſuite des armées, ſoit pour le ſervice qu'ils rendent aux officiers, ſoit à l'occaſion de la fourniture des vivres & munitions. Elle leur permet bien de teſter dans la forme militaire, mais elle ne laiſſe ſubſiſter leur teſtament que lorſqu'ils meurent dans l'expédition. L'article 32 de l'ordonnance de 1735 a modéré cette rigueur: il porte, que » les teſtamens, codicilles & autres » diſpoſitions à cauſe de mort mentionnées dans » l'article précédent (c'eſt-à-dire, faites par les perſonnes dont nous parlons), demeureront nuls » ſix mois après que celui qui les aura faits ſera » venu dans un lieu où il pourra avoir la liberté » de teſter en la forme ordinaire; ſi ce n'eſt qu'ils » fuſſent faits dans les formes qui ſont requiſes de » droit commun dans le lieu où ils auront été » faits «.

A l'égard des teſtamens & codicilles faits en temps de peſte, l'article 37 de la même ordonnance déclare qu'ils ſeront nuls ſix mois après que le commerce aura été établi dans le lieu de leur confection, ou que le teſtateur aura paſſé dans un lieu où le commerce ne ſera point interdit, à moins que l'on n'y eût obſervé les formes requiſes de droit commun dans le lieu où ils auront été faits.

Voyez INSTITUTION D'HÉRITIER, RÉVOCATION DE CODICILLE, RÉVOCATION DE LEGS, RÉVOCATION DE SUBSTITUTION, TESTAMENT.

(*Article de M. Merlin, avocat au parlement de Flandres*).

REWART. Terme dérivé du mot latin *reſpicere*, qui ſignifie *regarder*, ou, comme on parloit anciennement en quelque provinces, *rewarder*. Il déſigne à Lille & dans pluſieurs villes & villages de la châtellenie de Lille, un officier municipal, qui, en matière d'adminiſtration & de police, eſt ou étoit anciennement conſidéré comme le chef du corps des échevins.

On a rapporté à l'article MAGISTRAT, pluſieurs diſpoſitions des lettres-patentes ſur arrêt du 18 juillet 1778, qui concernent le Rewart de Lille. Il en réſulte que cet officier, à qui *perſonne*, du temps de Burelin (*), *ne conteſtoit la préſéance*, eſt aujourd'hui ſubordonné au prévôt.



C'eſt ce que confirme encore plus particuliérement l'article 4 des lettres patentes données à Verſailles le 8, & entégiſtrées au parlement de Flandres le 16 novembre 1780. » Dans toutes les cérémonies

(*) Voyez *Joann. Burelini Gallo-Flandriæ deſcriptio*; & l'appendice *de juridictione Flandriæ*, qui eſt à la ſuite de *Burgundus ad conſuetudines Flandriæ*.

» publiques (porte-t-il), où le magiſtrat aſſiſte en
» corps, le prévôt occupera la première place entre
» le Rewart & le maïeur, ſoit dans la marche,
» ſoit à l'égliſe, & dans tel autre lieu où le corps
» municipal ſera tenu de ſe rendre, ſans toutefois
» que ſon lieutenant puiſſe le ſuppléer dans ces
» occaſions de ſolennités, où la ſéance n'eſt que de
» pure cérémonie «.

Il y a des villages de la châtellenie de Lille où la dénomination de *Rewart* ne s'applique qu'aux inſpecteurs de marais ou biens communaux. Il nous a paſſé ſous les yeux pluſieurs actes où les termes *Rewart du marais d'Ancoiſne* ſont employés à différentes repriſes.

Voyez les articles Échevins, Flandres, Maïeur, & Prévôt.

(*Article de M. Merlin, avocat au parlement de Flandres.*)

RIPUAIRE. On appelle *loi des Ripuaires*, une loi qui eſt, pour ainſi dire, une répétition de la loi ſalique; auſſi l'une & l'autre étoient-elles pour les Francs. On croit que la loi ſalique étoit pour ceux qui habitoient entre la Meuſe & la Loire, & la loi Ripuaire pour ceux qui habitoient entre la Meuſe & le Rhin. Celle-ci fut rédigée ſous le roi Théodoric, étant à Châlons ſur-Marne, avec celle des Allemands & des Bavarois. Ce prince y avoit fait pluſieurs corrections, principalement de ce qui n'étoit pas conforme au Chriſtianiſme. Childebert, & enſuite Clotaire II la corrigèrent, & enfin Dagobert la renouvela, & la mit dans ſa perfection.

Pour juger du génie de la loi Ripuaire, il ſuffit d'en citer deux diſpoſitions: il en coutoit cent ſous pour avoir coupé une oreille à un homme, & ſi la

ſurdité ne ſuivoit pas, on en étoit quitte pour cinquante ſous. Le chapitre 3 de cette loi permet au meurtrier d'un évêque de racheter ſon crime avec autant d'or que peſoit une tunique de plomb de la hauteur du coupable, & d'une épaiſſeur déterminée : ainſi ce n'étoit pas tant la qualité des perſonnes, ni les autres circonſtances du délit qui régloient la peine, c'étoit la taille du coupable.

RIVERAIN. C'eſt celui qui habite le long d'une rivière ou qui y poſsède un héritage.

Il ſe dit auſſi de ceux qui poſsèdent des héritages le long d'une forêt.

Les propriétaires des héritages qui aboutiſſent aux rivières navigables, ſont tenus par l'article 7 du titre 28 de l'ordonnance des eaux & forêts du mois d'août 1669, de laiſſer le long des bords vingt-quatre pieds au moins de place en largeur pour chemin royal & trait des chevaux, ſans qu'il puiſſe planter aucun arbre ni clôture plus près que de trente pieds du côté que les bateaux ſe tirent, & dix pieds de l'autre bord, à peine de 500 livres d'amende, de confiſcation des arbres, & d'être les contrevenans contraints à réparer & remettre les chemins en état à leurs frais.

L'article 8 du titre 15 de l'ordonnance citée, défend, à peine de punition exemplaire, aux Riverains des forêts, d'enlever, ſous quelque prétexte que ce ſoit, les bois abattus dans les layes & tranchées autour des ventes.

Et l'article 7 du titre 32 déclare les Riverains qui occupent des maiſons, fermes & autres héritages dans l'enclos & à deux lieues des forêts du roi, reſponſables civilement des délits commis par leurs commis, charretiers, pâtres & domeſtiques.

RIVIÈRE. Assemblage d'eaux qui coulent dans un canal d'une largeur & d'une étendue considérables.

Les rivières navigables du royaume appartiennent au roi en pleine propriété, par le seul titre de sa souveraineté, ainsi que tout ce qui se trouve dans leurs lits, comme les îles & îlôts, atterrissemens & accroissemens, droits de pêche, péages, passages, ponts, bacs, bateaux, moulins, édifices, & autres choses & droits que ces fleuves & Rivières produisent.

C'est ce qui résulte, tant de l'article 41 du titre 27 de l'ordonnance des eaux & forêts du mois d'août 1669, que de plusieurs loix postérieures, telles que la déclaration du mois d'avril 1683, celle du mois d'avril 1686, l'édit du mois de décembre 1693, la déclaration du 7 août 1694, & l'édit du mois d'avril 1713.

Il y a une exception à cette règle en faveur des comtes de Lyon. Un arrêt rendu au conseil le 4 septembre 1717, contradictoirement avec l'inspecteur du domaine, & qui a été revêtu de lettres-patentes que le parlement a enregistrées, les a maintenus dans la propriété des Rivières navigables du comté & des îles qui s'y étoient formées. Cet arrêt & ces lettres-patentes ont pour cet effet dérogé aux réglemens antérieurs.

Au reste, il faut observer que les Rivières navigables ne sont du domaine du roi que depuis l'endroit où elles sont navigables. Henrys rapporte un arrêt du 9 décembre 1651, qui a jugé, conformément à cette règle, que la Loire au dessus de Rouane, où elle ne porte point bateau, étoit seigneuriale & non royale.

On demande si les Rivières qui ne sont pas navigables appartiennent aux riverains ou aux seigneurs. Loysel, en ses institutes, dit à ce sujet que les Ri-

vières n'appartiennent aux seigneurs que quand elles ont sept pieds de largeur, & que quand elles en ont moins, elles appartiennent aux riverains. Tel est aussi l'avis de Coquille sur la coutume de Nivernois. Mais il paroît qu'on ne peut établir à cet égard aucune règle générale, & que tout dépend du titre & de la possession.

L'article 42 du titre 27 de l'ordonnance des eaux & forêts, a défendu à toutes personnes, soit propriétaires ou engagistes, de faire des moulins, bâtardeaux, écluses, gords, pertuis, murs, plants d'arbres, amas de pierres, de terre ou de fascines, ni aucun autre édifice nuisible au cours de l'eau, à peine d'amende arbitraire & de démolition.

C'est en conformité de cette loi que, par arrêt du 8 novembre 1689, le conseil a ordonné que les particuliers dénommés au procès-verbal dressé par les officiers de la maîtrise de Coucy, le 13 septembre 1688, qui avoient établi des vannes, gords, chaussées, moulins, édifices, pieux, fascines, tas de pierres, &c. nuisibles à la navigation de la Rivière d'Aisne, seroient tenus de les ôter incessamment, sinon qu'il y seroit pourvu à leurs frais, à la diligence du procureur du roi en cette maîtrise.

Par un autre arrêt du 14 décembre 1706, le conseil a ordonné que, conformément à l'avis du grand maître des eaux & forêts au département de Metz, les deux ailes de la vanne appelée *Brisi-Mathias*, appartenant au roi sur la Rivière de Meuse, seroient incessamment retranchées des deux côtés, & que la vanne de *Chamoi*, aussi appartenante au roi, seroit entiérement détruite, nonobstant opposition ou empêchement quelconque.

Par un autre arrêt du 22 novembre 1712, le conseil a ordonné que l'ordonnance de l'intendant de Bordeaux, du 30 juin 1663, les jugemens des sieurs de Grandville, intendant à Limoges, & de

Froidour, grand maître, commissaire à la réformation des eaux & forêts de Limoges, du 6 juillet 1675, & la sentence de la maîtrise d'Angoulême, du 25 mai 1700, seroient exécutés selon leur forme & teneur; qu'en conséquence, la dame duchesse d'Elbeuf seroit tenue de faire démolir le pas de Vibrat, à elle appartenant, dans un mois pour tout délai, & de faire rétablir le pont de hauteur & largeur suffisantes, sinon qu'il y seroit mis des ouvriers qu'elle seroit obligée de payer, selon qu'ils seroient taxés par l'intendant de Limoges & le grand maître des eaux & forêts de Poitou.

Par un autre arrêt rendu pour Orléans au parlement de Paris, le 13 juin 1713, la cour a ordonné que les arrêts & réglemens des 27 juillet 1555, 7 septembre 1598, 15 avril 1615, 11 avril 1631, & 3 septembre 1650, seroient exécutés; qu'en conséquence, les meûniers de la Rivière de Loire seroient tenus de mettre leurs moulins bout à bout l'un de l'autre, en sorte que la voie navigable demeurât libre, franche, droite & de la largeur de huit toises au droit fil du cours de l'eau; & il leur a été fait défense de mettre leurs moulins plus près de la ville d'Orléans que le ravelin de saint Laurent du côté d'en bas, & la maison des religieuses de saint Loup du côté d'en haut, à peine de cinq cents livres d'amende contre chaque contrevenant, & de répondre des dommages & intérêts auxquels il auroit donné lieu.

Non seulement les bâtimens nuisibles à la navigation doivent être démolis comme on vient de le voir, mais encore les moulins, vannes, gords, & autres édifices construits sans une permission du roi. C'est ce qui résulte de l'article 43 du titre 27 de l'ordonnance des eaux & forêts.

L'article 44 défend à toutes personnes de détourner l'eau des Rivières navigables & flottables,

ou d'en affoiblir & altérer le cours par des tranchées, foſſés ou canaux, à peine contre les contrevenans d'être punis comme uſurpateurs, outre l'obligation de réparer les choſes à leurs dépens.

Mais lorſqu'une Rivière n'eſt pas navigable, le ſeigneur ſur les terres duquel elle paſſe, peut en détourner les eaux & s'en jouer à ſa volonté, même y faire des bâtardeaux dans l'étendue de ſon domaine, pourvu qu'il ne nuiſe point aux propriétaires inférieurs ou ſupérieurs, & que les eaux ſoient rétablies avant de ſortir de ſes terres. C'eſt ce qu'a jugé un arrêt rendu à la table de marbre de Paris le 6 ſeptembre 1759, en faveur du ſieur Aulas, ſeigneur de Courtigny, contre les ſeigneurs de la Pliſſonnière & de la Chapelle.

Deux arrêts rendus au parlement de Dijon le 1 avril 1720 & le 20 août 1746, ont jugé que des particuliers n'avoient pas le droit de prendre du ſable & des pierres dans les Rivières non navigables, ſans la permiſſion du ſeigneur.

L'art. 14 du titre 31 de l'ordonnance des eaux & forêts, défend à toutes perſonnes de jeter dans les Rivières aucune chaux, noix vomique, coque de levant, ou autres drogues & appâts, à peine de punition corporelle.

Comme les lins & les chanvres qu'on fait rouir dans l'eau la corrompent, ce qui occaſionne la deſtruction du poiſſon & rend malades les beſtiaux qui boivent de cette eau, pluſieurs coutumes ont des diſpoſitions pour prévenir ces inconvéniens.

La coutume de Normandie porte, article 209, que *roteurs ne peuvent être faits en eau courante; & ſi aucun veut détourner eau pour en faire, il doit vider l'eau dudit roteur, en ſorte que l'eau d'icelui roteur ne puiſſe retourner au cours de la Rivière.*

L'article 16 du chapitre 103 de la coutume de Hainaut, porte, qu'*on ne pourra mettre ni lin ni chanvre ès Rivières & eaux courantes, ſous peine de*

cinq sous d'amende & de confiscation des lins & chanvres.

Le chapitre 53 de la coutume de Mons, porte, que *nul ne peut mettre lin ni chanvre rouir en Rivières courantes, ni en Rivières & fossés tapissonnés, sur loix de cinq sous blancs, & le lin où chanvre acquis au seigneur.*

La coutume d'Amiens, tit. 11, article 43, porte, *qu'on ne peut rouir lin, chanvre, & autres choses aux Rivières ou marais publics, du haut ou moyen justicier, ni autrement empêcher lesdits marais ou Rivières, sans le congé du seigneur, & sans encourir l'amende de 60 sous parisis.*

Par arrêt du 14 décembre 1719, le parlement de Normandie a fait défense à tout particulier de mettre aucun lin ou chanvre rouir dans les Rivières, marais publics & autres lieux y aboutissant, & d'y jeter aucune ordure ou autre chose qui puisse corrompre les eaux, à peine de confiscation des lins & chanvres, & de 50 livres d'amende.

Le parlement de Bretagne a rendu deux arrêts semblables, les 16 août 1735 & 31 janvier 1757.

Un arrêt du conseil du 26 février 1732, portant réglement pour la Rivière des Gobelins, a expressément défendu à toutes sortes de personnes de faire rouir des lins & chanvres dans les eaux y affluentes, à peine de 50 livres d'amende, & d'un mois de prison contre chaque contrevenant, pour la première fois, du double pour la seconde, &c.

L'article 10 du titre 5 du réglement général des eaux & forêts, donné pour la Lorraine par le duc Léopold, au mois de novembre 1707, contient sur cette matière les dispositions suivantes :

» Et d'autant que l'expérience fait connoître que » les chanvres, que la plupart des particuliers, par » un usage abusif, mettent dans les Rivières & » ruisseaux poissonneux, sont très-préjudiciables » aux

» aux poissons ; défendons à toutes sortes de per-
» sonnes d'y en mettre à l'avenir aucun, sous quel
» prétexte que ce puisse être, à peine de dix francs
» d'amende pour la première fois, du double pour
» la seconde, & de plus grande peine en cas de
» récidive ; leur permettons néanmoins de les faire
» rouir ou mouiller dans les layes réculées & bords
» des Rivières navigables, pourvu qu'ils ne nuisent
» pas à la navigation «.

Par arrêt du parlement de Paris du 29 mai 1743, rendu sur les conclusions de M. Joly de Fleury, avocat général, il a été jugé qu'un diamant trouvé dans le lit de la Rivière de Seine par le nommé Guénemond, retenu par le garde de l'orfévrerie & non réclamé, étoit une épave dont la vente seroit faite, pour en être le prix distribué, savoir, un tiers au receveur général du domaine, un tiers à Guénemond, & l'autre tiers aux orfévres, conformément aux ordonnances qui leur ont attribué le tiers des épaves de joaillerie & orfévrerie.

Suivant l'article 3 du titre premier de l'ordonnance des eaux & forêts, toutes les actions concernant les entreprises ou prétentions sur les Rivières navigables & flottables, tant pour raison de la navigation & flottage, que des droits de pêche, passage, pontonnage, & autres droits, conduite, rupture & loyers de flettes, bacs & bateaux, épaves sur l'eau, construction & démolition d'écluses, gords, pêcherie & moulin, visitation de poisson, tant dans les bateaux que dans les boutiques & réservoirs, & généralement de tout ce qui peut préjudicier à la navigation, charroi & flottage des bois, sont de la compétence des officiers des maîtrises, sans préjudice néanmoins de la juridiction des prévôts des marchands ès villes où ils sont en possession de connoître de tout ou de partie de ces matières & de celles des officiers

des turcies & levées, & autres qui pourroient avoir titre & possession pour en connoître.

Quant aux actions relatives aux Rivières non navigables ni flottables, & qui ne sont pas du nombre des cas royaux, elles sont de la compétence des simples gruyers & autres juges des seigneurs. Mais lorsqu'il survient une contestation sur la question de savoir si une Rivière est flottable ou non, c'est aux grands maîtres & aux officiers des maîtrises à la juger. C'est ce que le conseil a jugé par arrêt du 13 octobre 1722, rendu en faveur de la maîtrise des eaux & forêts de Paris.

Voyez l'ordonnance des eaux & forêts, & les commentateurs; Coquille sur la coutume de Nivernois; les institutes de Loysel; la pratique des Rivières; le code royal; les œuvres de Henrys, &c. Voyez aussi les articles ÉPAVE, PÊCHE, MAITRISE, &c.

ROAGE. Voyez RÔTAGE.

Fin du tome cinquante-sixième.

Les tomes LVII & LVIII *paroîtront en avril* 1783.







